

ثم جعلنا على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون

ترجمہ: پھر (اے پیغمبر!) ہم نے تمہیں دین کی ایک خاص شریعت پر رکھا ہے، لہذا تم اسی کی پیروی کرو، اور ان لوگوں کی خواہشات کے پیچھے نہ چلنا جو حقیقت کا علم نہیں رکھتے۔

شرعی ضابطہ دیوانی

تالیف:

میر محمد العلماء راس المحققین حضرت مولانا شمس الحق افغانی صاحب مدظلہ

سابق شیخ التقریر والفکر دار العلما دیوبند شیخ الجامعہ الاسلامیہ ڈابھیل
وزیر المعارف والشرعیہ ریاست قلات پاکستان

تصحیح و تخریج

شیر کاظمی فی علوم الحدیث النبوی الشریف

جامعہ اشرف المدارس کراچی

کتب خانہ مظہری

شرعی ضابطہ دیوانی

تالیف:

مخدوم العلماء راس المحققین حضرت مولانا شمس الحق افغانی صاحب

سابق شیخ التقدیر والفلسفہ دار العلوم دیوبند شیخ الجامعہ الاسلامیہ ڈابھیل
وزیر المعارف الشرعیۃ ریاست قلات پاکستان

تصحیح و تخریج

شرکاء تخصص فی علوم الحدیث النبوی الشریف

جامعہ اشرف المدارس کراچی

کتب خانہ مظہری

فہرست مضامین

نمبر شمار	نام مضمون	نمبر صفحہ
۱	پیش لفظ	۸
۲	باب اول قوانین عامہ کے بیان میں	۱۰
۳	فصل اول پہلا مقالہ مناکحات کے بیان میں	۱۴
۴	فصل دوم محرمات کے بیان میں	۱۷
۵	فصل سوم ولی اور کفو کے بیان میں	۲۰
۶	فصل چہارم مہر کے بیان میں	۲۳
۷	فصل پنجم طلاق کے بیان میں	۲۵
۸	فصل ششم ایلاء و ظہار کے بیان میں	۳۰
۹	فصل ہفتم خلع کے بیان میں	۳۲
۱۰	فصل ہشتم لگان کے بیان میں	۳۴
۱۱	فصل نہم عنین کے بیان میں	۳۶
۱۲	فصل دہم عدت کے بیان میں	۴۰
۱۳	فصل یازدہم در حق تربیت اولاد	۴۵
۱۴	فصل دوازدہم ثبوت نسب کے بیان میں	۴۷
۱۵	فصل سیزدہم نفقہ کے بیان میں	۵۰
۱۶	فصل چہار دہم مفقود و غائب یا مجنون شوہر وغیرہ کے بیان میں	۵۴
۱۷	دوسرا مقالہ مالیات کے بیان میں	۵۸
۱۸	فصل اول بیع کے قوانین	۵۸
۱۹	فصل دوم بیع بننے کی شروط	۶۳
۲۰	فصل سوم کیفیت بیع	۶۴
۲۱	ثمن یا بیع میں تصرف	۶۵
۲۲	ثمن یا بیع کا قبضہ دلانا یا قبضہ کرنا	۶۵

نمبر صفحہ	نام مضمون	نمبر شمار
۶۸	خرید یا دیکھنے کے ارادہ سے مقبوض چیز	۲۳
۶۹	فصل چہارم خیارات کے بیان میں	۲۴
۶۹	خیار شرط	۲۵
۷۱	خیار وصف	۲۶
۷۱	خیار نقد	۲۷
۷۲	خیار تعین	۲۸
۷۳	خیار عیب	۲۹
۷۵	خیار رویت	۳۰
۷۹	دھوکہ دہی	۳۱
۸۰	احکام انواع البیوع	۳۲
۸۱	باب دوم	۳۳
۸۱	شرکت یعنی قوانین کمپنی	۳۴
۸۴	باب سوم وقف کے بیان میں	۳۵
۹۱	باب چہارم سلم کے بیان میں	۳۶
۹۳	باب پنجم استصناع کے بیان میں	۳۷
۹۴	باب ششم شفعہ کے بیان میں	۳۸
۹۸	بیان مراتب شفعاء	۳۹
۹۹	باب ہفتم اجارہ کے بیان میں	۴۰
۱۰۰	احکام استحقاق اجرت	۴۱
۱۰۱	اجارہ زمین	۴۲
۱۰۳	پوشاک ہتھیار خیمہ کرایہ پر لینا	۴۳
۱۰۴	حیوانات کا کرایہ پر لینا	۴۴
۱۰۵	کسی آدمی کا مزدوری پر رکھنا	۴۵
۱۰۶	ضمان اجیر	۴۶

نمبر صفحہ	نام مضمون	نمبر شمار
۱۰۷	باب ہشتم ضمانت کے احکام	۴۷
۱۱۰	باب نہم حوالہ کے احکام	۴۸
۱۱۲	باب دہم رہن کے احکام	۴۹
۱۱۵	باب یازدہم امانت اور ہبہ کے احکام	۵۰
۱۱۵	فصل اول امانت کے احکام	۵۱
۱۱۷	فصل دوم ہبہ کے احکام	۵۲
۱۲۰	وابسی ہبہ	۵۳
۱۲۲	باب دوازدہم غصب اور اتلاف کے احکام	۵۴
۱۲۷	باب سیزدہم حجر اور اکراہ کے احکام	۵۵
۱۳۲	باب چہار دہم حقوق کے بیان میں	۵۶
۱۳۴	راحیا موات	۵۷
۱۳۵	باب پانزدہم مزارعت وغیرہ کے احکام	۵۸
۱۳۹	باب شانزدہم آب پاشی وغیرہ کے احکام	۵۹
۱۴۲	باب ہفدہم مضاربہ کے احکام	۶۰
۱۴۶	باب ہژدہم وصیت کے احکام	۶۱
۱۵۰	تیسرا مقالہ قوانین میراث	۶۲
۱۵۰	فصل اول تقسیم ترکہ	۶۳
۱۵۴	فصل دوم موانع توریث اور اصحاب فروض	۶۴
۱۶۰	فصل سوم عصبیات کے بیان میں	۶۵
۱۶۴	ذوالارحام کے بیان میں	۶۶
۱۶۵	فصل چہارم حجب، عول، رد وغیرہ کے احکام	۶۷
۱۶۹	پہلا قاعدہ	۶۸
۱۶۹	دوسرا قاعدہ	۶۹
۱۶۹	تیسرا قاعدہ	۷۰

نمبر شمار	نام مضمون	نمبر صفحہ
۷۱	چوتھا قاعدہ	۱۷۰
۷۲	نسبت اعداد	۱۷۱
۷۳	فصل پنجم مناسخہ کے بیان میں	۱۷۲
۷۴	تمثیلات مناسخہ	۱۷۴
۷۵	فصل ششم قوانین صحیح کے بیان میں	۱۷۶
۷۶	فصل ہفتم مخارج کے بیان میں	۱۸۱
۷۷	چوتھا مقالہ	۱۸۲
۷۸	فصل اول قوانین عدلیہ کے بیان میں	۱۸۲
۷۹	فصل دوم تعریفات و متعلقات دعویٰ	۱۸۷
۸۰	فصل سوم خصم اور غیر خصم کی پہچان	۱۸۹
۸۱	فصل چہارم مدعی اور مدعی علیہ کا فرق اور عہد زائد المیعاد	۱۹۱
۸۲	فصل پنجم شہادت کے احکام	۱۹۴
۸۳	اخراجات گواہاں	۱۹۹
۸۴	کس شریعت کی شہادت قابل قبول ہے؟	۲۰۰
۸۵	فرعی گواہاں	۲۰۲
۸۶	اقرار کے قوانین	۲۰۳
۸۷	اقرار سکوتی	۲۰۵
۸۸	بیمین یا قسم	۲۰۶
۸۹	کیفیت قسم	۲۰۷
۹۰	قرینہ قاطعہ اور علم قاضی	۲۰۸
۹۱	مدعی کے حق کی وصولی	۲۱۰
۹۲	توہین عدالت اور جھوٹی مقدمہ بازی	۲۱۲
۹۳	جرمانہ کی سزا	۲۱۲

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى.

اللہ تعالیٰ نے اپنے بندوں پر جو بے حساب و بے شمار احسانات فرمائے ہیں ان میں سے سب سے بڑا احسان یہ ہے کہ ان کی صلاح و فلاح کے لئے نبوت و رسالت کا مقدس و مبارک سلسلہ جاری فرمایا اور جب جب انسانوں کو آسمانی ہدایت کی ضرورت ہوئی ان ہی میں سے کسی بندہ کو اپنا نبی اور ان کا ہادی بنا کر اپنی ہدایت کے ساتھ ان میں بھیج دیا۔

انبیاء مرسلین کی آمد کا یہ سلسلہ ہزاروں سال جاری رہا یہاں تک کہ خاتم النبیین سیدنا حضرت محمد صلی اللہ علیہ وسلم پر اس سلسلہ کو ختم فرما دیا گیا، اور آپ کے ذریعہ وہ آخری اور مکمل تعلیم و ہدایت بھیج دی گئی جو ہمیشہ ہمیشہ کے لئے کافی ہونے والی ہے۔

خاتم النبیین سید المرسلین صلی اللہ علیہ وسلم نے اپنے بیان، عمل اور صحابہ کرامؓ کے بعض اقوال و افعال کی تصدیق و تائید فرما کر دین اسلام کی مکمل تشریح فرمادی۔

جزاه الله عنا كما هو أهله

لیکن اللہ تعالیٰ نے ہر دور میں نئے مسائل اور حوادث کے احکام کو استنباط اور بیان کرنے کے لئے امت میں ایسے رجال اور مجتہدین کو پیدا فرمایا اور آئندہ بھی پیدا فرماتے رہیں گے جو ہر قدیم و جدید سوال کا جواب قرآن و حدیث اور فقہ اسلامی کی روشنی میں دیتے رہے اور دیتے رہیں گے۔

اسی طرح بعد کے علمائے اہل حق اور علمائے ربانین بھی مناسب انداز میں امت کو دین کی رہنمائی فرماتے رہے، کتابیں لکھیں، تعلیم و تبلیغ کے راستوں میں مناسب آسانیاں پیدا فرمائی ہیں۔

مجتہدین کرام کو شریعت کی تدوین و تائیس کا شرف حاصل ہے تو متاخرین کو تسہیل و ترتیب، تہذیب و تنقیح اور توسیع، تاکید و تلخیص کی فضیلت حاصل ہے۔ آج کے علماء کا امت پر یہی بڑا احسان ہے کہ انہوں نے اسلاف کے علمی جواہر پاروں کو امت کے سامنے ان کے مزاج اور ذوق کے مطابق مناسب انداز میں پیش کر دیا ہے۔

مخدوم العلماء راس المحققین حضرت مولانا شمس الحق افغانی (سابق شیخ التفسیر والفلسفہ دارالعلوم

دیوبند) نے مناکحات اور معاملات کے مسائل کو قانونی زبان میں مرتب فرمایا اس میں موصوف نے نکاح، طلاق، بیوع، اجارہ، شرکت، مضاربہ، ہبہ، امانت، فرائض اور قوانین عدلیہ سے متعلق بیشتر مسائل کو نہایت مختصر مگر پر اثر انداز میں پیش فرمایا جو ”خیر الکلام ما قلّ ودلّ“ کا مظہر ہے۔ اور مصنف نے اس کتاب کا نام ”شرعی ضابطہ دیوانی“ رکھا جو کہ مطبوع ہے لیکن انتہائی کمیاب ہے۔

جامعہ اشرف المدارس کراچی میں ۲۰۱۰ء کے تعلیمی سال کے اختتام پر سالانہ تعطیلات میں ایک ”دورہ قضا“ کا انعقاد کیا گیا جس کے لئے بلوچستان کے دو کہنہ مشق قاضیان کرام حضرت مولانا قاضی عبد الحلق صاحب مدظلہ اور حضرت مولانا قاضی محمد ہارون صاحب مدظلہ کی خدمات حاصل کی گئیں، اور یہ کتاب ”شرعی ضابطہ دیوانی“ ان کے پاس موجود تھی لیکن اس کی تخریج نہیں ہوئی تھی، تو ان حضرات نے جامعہ اشرف المدارس کے مہتمم حضرت مولانا شاہ حکیم محمد مظہر صاحب دامت برکاتہم سے فرمائش کی کہ اس کتاب کی تخریج کے ساتھ طباعت ہو جائے۔ تو حضرت مہتمم صاحب دامت برکاتہم نے ان کی فرمائش کا خیر مقدم کرتے ہوئے اس کتاب کی ایک نقل کروا کر بغرض تخریج شعبہ تخصص فی الحدیث کے حوالے کی۔

شرکائے تخصص فی الحدیث نے حضرت مولانا مفتی نجیب اللہ صاحب دامت برکاتہم (رئیس شعبہ تخصص فی الحدیث و استاذ الحدیث جامعہ اشرف المدارس کراچی) اور حضرت مولانا مفتی مفیض الرحمن چانگامی صاحب دامت برکاتہم (نگران شعبہ تخصص فی الحدیث والفقه) کی زیر نگرانی فقہ کی معتبر کتابوں سے نہایت عرق ریزی کے ساتھ تخریج کی جس سے کتاب کی افادیت میں قابل قدر اضافہ ہوا۔ اللہ تعالیٰ شرف قبولیت سے نوازے۔ آمین۔

از شرکائے تخصص فی علوم الحدیث النبوی الشریف

جامعہ اشرف المدارس کراچی

۲۵/ ذی الحجہ ۱۴۳۲ھ

پیش لفظ

الحمد لله و کفی و سلام علی عبادہ الذین اصطفیٰ اما بعد

حیات بشری کی نجات اور کامرانی اسی میں ہے کہ انسان کل انفرادی و اجتماعی افعال میں شرع الہی اور قانون سماوی کا پابند ہو۔ لاقانونیت یا قانون انسانی پر عمل پیرا ہونے میں انسان کی تباہی ہے آج کل لاقانونیت کی مذمت اور قباحیت اگرچہ مسلم ہے لیکن الہی قانون کو مشعل راہ اور لائحہ حیات بنادینے کی نسبت انسانی قانون کی پیروی کو ترجیح دی جاتی ہے یہاں تک کہ اس عالمگیر گمراہی سے بہت حد تک وہ کمزور ضمیر والے مسلمان بھی کافی متاثر ہیں جنہوں نے اس لحدانہ ماحول میں اپنی سلیم الفطرتی کھودی ہے اور جو ہر اس برائی کے آگے سپر ڈال دینے اور اس پر فریفتہ ہونے کے خوگر ہیں جو پھیل کر عالمگیر ہوگئی ہو حالانکہ ناز کیا اس پہ زمانے نے جو بدلا ہے تمہیں

مرد وہ ہیں جو زمانے کو بدل دیتے ہیں

انسان کے لئے نظام حیات اور قانون زندگی بنانا خدا کا حق ہے نہ انسان کا جس کی وجوہات مختصراً حسب ذیل ہیں۔

(۱) انسانی زندگی لامحدود اور ابدی ہے دنیا اس کی زندگی کا صرف ایک اور نہایت مختصر دور ہے۔ موت کے بعد برزخی زندگی کا دور اور حیات بعد الموت کے بعد اخروی زندگی کا لامحدود دور شروع ہوتا ہے انسانی زندگی کا لامحدود سلسلہ انسانی فہم و تجربہ سے خارج ہے اور تھوڑا بہت غلط صحیح جو کچھ وہ سوچ سکتا ہے وہ صرف دنیوی زندگی کی نسبت، لیکن موسم گرما کی ضروریات اور فائدہ مند چیزیں اگر سردی کے موسم میں مضرت ثابت ہو سکتی ہیں تو کیا یہ ممکن نہیں کہ انسان دنیوی دور کے لئے جن قوانین کو مفید سمجھ کر بناتا ہے وہ زندگی کے آنے والے ادوار میں زہر قاتل ہوں۔

(۲) انسان جو کچھ سوچ سکتا ہے صرف جسم کے متعلق، روح جس پر انسانی فلاح و راحت کا مدار ہے وہ نامحسوس ہونے کی وجہ سے انسان کے دائرہ فہم و تجربات سے خارج ہے نیز بہت بہت بڑی حد تک روح و جسم کے مقتضیات و مفادات باہم متضاد ہیں جس کی وجہ سے یہ قوی خطرہ ہے کہ دونوں مفادات کی ہم آہنگی نہ

ہو سکے۔

(۳) قانون کے متعلق انسان عقل خالص سے کم اور جذبات سے زیادہ کام لیتا ہے اس لئے جو قانون انسان بناتا ہے وہ اس کی عقل کا نہیں بلکہ جذبات کا آئینہ دار ہوتا ہے۔ حکومت کی طاقت سے عالمگیر بگاڑ کی شکل اختیار کرتا ہے۔

(۴) اگر تھوڑی دیر کے لئے یہ تسلیم کر لیا جائے کہ انسان عقل خالص کی روشنی میں قانون بناتا ہے تو انسانی عقل چاہے کتنی ہی خالص ہو اپنی منفعت اور مضرت کی معرفت مکمل طور پر خصوصاً زندگی کے اصول کے متعلق نہیں کر سکتی یہی وجہ ہے کہ عقل کے خود ساختہ قوانین مسلسل بدلے جاتے ہیں۔ لیکن پھر بھی منزل کا پتہ نہیں لگتا جس سے صاف معلوم ہوا کہ اگر آنکھ کی داخلی روشنی محسوسات کے ادراک کے لئے ایک خارجی اور آسمانی روشنی (آفتاب) کی محتاج ہے تو اسی طرح زندگی کے نامحسوس اور معقول اصول کے ادراک کے لئے عقل کی صرف داخلی روشنی ناکافی ہے۔ جب تک ایک خارجی نامحسوس روشنی (وحی الہی) عقل کے ساتھ منضم اور پیوست نہ ہو۔

(۵) قانون زندگی کا سرچشمہ اگر حکمت الہی نہ ہو بلکہ عقل انسانی ہو تو عقل انسانی کے خلاف اور بے لگامی کی وجہ سے انسان ایک ہمہ گیر انتشار کا شکار ہو جائے گا جس کو کبھی چین اور اطمینان نصیب نہ ہوگا جیسا کہ تجربہ ہو رہا ہے اس وقت انسان چونکہ تمام نظریات آزما چکا ہے اور آسمانی روشنی کے لئے بے چین ہے اس لئے ضرورت ہوئی کہ فی الحال ایک مختصر ضابطہ دیوانی مرتب کیا جائے جس پر عمل پیرا ہو کر انسان بالخصوص مسلمان اپنی کھوئی ہوئی میراث سے ہم آغوش ہو، اسی خیال نے مجھے اس امر پر آمادہ کیا کہ میں شرعی ضابطہ دیوانی مرتب کروں تاکہ شرعی نظام کو منظم کیا جاسکے عربی زبان میں شرعی ضابطہ دیوانی و شرعی ضابطہ فوجداری دونوں کی تصنیف سے میں فارغ ہو چکا تھا جو معین القضاۃ والمفتیین کے نام سے شائع ہو چکی ہے۔ اب عوامی مفاد کا تقاضا باعث ہوا کہ میں خود پاکستان کی سرکاری زبان اردو میں یہ شرعی ضابطہ دیوانی مرتب کروں جو آپ کے سامنے ہے چنانچہ کثرت مشاغل کے پیش نظر تنگ وقت میں اسلامی قانون دیوانی کا یہ ایک مختصر خاکہ ہے جس کو صرف اسی غرض سے پیش کیا جا رہا ہے کہ آئندہ کے لئے اس پر شرعی نظام کی تفصیلی عمارت کھڑی کی جاسکے۔

(تنبیہ) ضابطہ دیوانی کا مواد فقہ اسلامی کی بے شمار کتابوں سے ماخوذ ہیں لیکن حوالہ میں نے

صرف اس کتاب کا دیا ہے جس کی قانونی تعبیر زیادہ موزوں سمجھی گئی اور بعض جگہ تعبیر کو عام فہم بنانے کے لئے اصل مقصد کو باقی رکھ کر کسی قدر توضیحی تصرف بھی کیا گیا ہے بہر حال اردو زبان میں شرعی ضابطہ دیوانی کی تدوین سب سے پہلی کوشش ہے جو اس سلسلہ میں کی گئی ہے۔

خداوند تعالیٰ سے دعا ہے کہ وہ اس حقیر خدمت کو قبول فرماوے۔ آمین

باب اول

قوانین عامہ کے بیان میں

- (۱) قانون میں الفاظ کی تعبیرات کی نسبت مقاصد و اغراض کا اعتبار کرنا ضروری ہے^(۱)
- (۲) ایک یقینی امر کا ازالہ کسی مشکوک امر سے نہیں کیا جاسکتا۔^(۲)
- (۳) قانون کی نظر میں ایک سابق ثابت شدہ امر کا ثبوت اس وقت تک باقی و برقرار متصور ہوگا جب تک قطعی طور پر اس کی نفی ثابت نہ ہو تمثیل اگر یہ ثابت ہو کہ زید کسی چیز کا مالک تھا تو وہ اب اس وقت تک مالک متصور ہوگا جب تک زوال ملک کا ثبوت نہ ہو۔^(۳)
- (۴) قدیم الایام سے جو امر چلا آتا ہو اس کو قانوناً اس طرح برقرار رکھنا چاہئے تا وقتیکہ اس کے برقرار رکھنے میں کسی فرد یا جماعت کو ضرر نہ ہو ورنہ بصورت ضرر اس کی تبدیلی ضروری ہے۔^(۴)
- (۵) قانون کی نگاہ میں ہر آدمی دوسرے آدمی کے کسی مطالبہ سے فارغ اور بری متصور ہوگا^(۵) تا وقتیکہ اس کے خلاف ثبوت مہیا نہ ہو۔

(۱) الأمور بمقاصدها، یعنی أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر. (المجلة، ص ۱۶، مادة: ۲)

(۲) البقین لا یزول بالشک. (المجلة، ص ۱۶، مادة: ۴)

(۳) مثبت بزمان يحكم ببقائه مالم يوجد دليل على خلافه فإذا ثبت في زمان ملك شيء لأحد يحكم ببقاء الملك مالم يوجد ما يزيله. (المجلة، ص ۱۷، مادة: ۱۰)

(۴) القديم يترك على قدمه، الضرر لا يكون قديماً. (المجلة، ص ۱۶-۱۷، مادة: ۶-۷) أما القديم المخالف للشرع فلا اعتبار له وإن كان قديماً، ويزال إذا كان فيه ضرر فاحش، مثلاً إذا كان لدار مسيل قنر في الطريق العام ولو من القديم وكان فيه ضرر للمارة، فإن ضرره يرفع ولا اعتبار لقدمه. (المجلة ص ۲۳۶، مادة: ۱۲۲۴)

(۵) الأصل براءة الذمة. (المجلة، ص ۱۷، مادة: ۸)

(۶) امور عارضہ میں اصل اور بنیادی قانون ان کا نہ ہونا ہے جب تک ان کے ہونے کا ثبوت مہیا نہ ہو۔ تمثیل اگر تجارتی کاروبار میں رب المال اور مضارب میں اس امر پر اختلاف پیدا ہوا کہ تجارت میں نفع ہوا ہے یا نہ؟ تو نفع کے عدم میں مضارب کا قول اثبات میں شہادت کا محتاج نہیں البتہ رب المال کا بیان کہ نفع ضرور ہوا ہے شہادت کا محتاج ہے کیونکہ نفع ایک عارضی امر ہے اور عارضی امور میں اصل عدم اور نہ ہونا ہے تا وقتیکہ اس کے ہونے کا ثبوت مہیا نہ ہو جائے^(۱)

(۷) ایک پیدا شدہ امر کے متعلق یہ فیصلہ کہ وہ کس وقت پیدا ہوا؟ قانوناً زمانہ حال سے قریب تر وقت میں اس کی پیدائش تسلیم کی جائے گی جب تک اس کے خلاف امر کا ثبوت مہیا نہ ہو^(۲) تمثیل اگر زید نے عمر کے پاس کوئی چیز فروخت کی اور بکرنے اسی چیز کو کچھ نقصان پہنچایا اور تاوان نقصان لینے کے متعلق زید اور عمر کے درمیان جھگڑا پیدا ہوا ہر ایک یہی کہتا ہے کہ چونکہ نقصان پہنچنے کے وقت وہ چیز میری ملکیت میں تھی اس لئے اخذ تاوان میرا حق ہے تو فیصلہ مشتری کے حق میں کیا جائے گا کیونکہ خرید کے بعد کا وقت نقصان رسانی کے وقت کو بہ نسبت زمانہ ماقبل کے زیادہ قریب ہے۔

(۸) ضرر عام کو دفع کرنے کے لئے خاص شخص کو نقصان پہنچنا قابل لحاظ نہیں اس لئے قانوناً غیر ماہر طبیب اور مفتی کو علاج اور فتویٰ سے روکا جاسکتا ہے^(۳)

(۹) حالت اضطراب سے دوسرے کے حق پر اثر نہیں پڑتا اسی بناء پر بھوک سے مضطر ہو کر اگر کسی نے دوسرے آدمی کا طعام یا کوئی دوسری مملوکہ چیز کھالی تو قیمت کی ادائیگی اس کے ذمے واجب ہوگی^(۴)

(۱۰) عادت عامہ یا خاصہ شرعی احکام میں قابل اعتبار ہے اور لوگوں کا تعامل شرع قوانین میں حجت ہے^(۵) بشرطیکہ نص صریح کے خلاف نہ ہو۔

(۱) الأصل في الصفات العارضة العدم، مثلاً إذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه، فالقول للمضارب، والبيئة على رب المال لإثبات الربح. (المحكمة، ص ۱۷، مادة: ۹)

(۲) الأصل إضافة المحادث إلى أقرب أوقاته، يعني أنه إذا وقع الاختلاف في سبب، وزمن حدوث أمر، ينسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ما لم تثبت نسبته إلى زمان بعيد. (المحكمة، ص ۱۷، مادة: ۱۱)

(۳) يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام، يتفرع على هذا منع الطبيب الجاهل. (المحكمة، ص ۱۹، مادة: ۲۶)

(۴) الاضطراب لا يطل حق الغير، يتفرع على هذه القاعدة أنه لو اضطرب إنسان من الجوع فأكل طعام الآخر يضمن قيمته. (المحكمة، ص ۱۹-۲۰، مادة: ۳۳)

(۵) العادة محكمة، يعني أن العادة - عامة كانت أو خاصة - تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي، استعمال الناس حجة يجب العمل بها. (المحكمة، ص ۲۰، مادة: ۳۶-۳۷)

- (۱۱) جس چیز کا لینا حرام ہے اس کی طلب اور دینا بھی حرام ہے^(۱) اس لئے رشوت دہندہ اور گیرندہ یکساں مجرم ہیں^(۲)
- (۱۲) فرعی قوانین زمانہ کے بدل جانے سے قابل تبدیلی ہیں^(۳)
- (۱۳) کسی معاملہ میں ثابت بالعرف امر مشروط سمجھا جائے گا اسی طرح ارباب تجارت میں مروج معاملہ کو مشروط تصور کیا جائے گا^(۴)
- (۱۴) مانع مقضیٰ کی نسبت مقدم ہے اسی بناء پر مرہون چیز جب تک مرہن کے قبضہ میں ہو قرضہ کی ادائیگی کے بغیر اس کو راہن بلا رضاء مرہن فروخت نہیں کر سکتا^(۵)
- (۱۵) تابع متبوع کے ساتھ وابستہ ہے قانوناً استقلالی حیثیت نہیں رکھتا اس لئے گھوڑی کی خرید کی صورت میں اس کے پیٹ کا بچہ بھی بیع میں شامل ہے اور جدا گانہ شکل میں وہ بچہ قابل بیع نہیں^(۶)
- (۱۶) جو شخص کسی چیز کا مالک ہو جائے تو وہ اس چیز کی ضروری تعلقات کا بھی مالک متصور ہوگا چنانچہ جو شخص کسی مکان کو خرید اس کا مالک بن جائے وہ اس مکان کے راستے کا بھی مالک متصور ہوگا^(۷)
- (۱۷) قانوناً مشقت سہولت کا موجب ہے قرض و حوالہ اور حرج و بیع و فاء کی مشروعیت اسی قاعدہ پر مبنی ہے^(۸)
- (۱۸) کسی معاملہ کی آخری حالت میں ابتدائی حالت کی نسبت مزید سہولت کی گنجائش ہوتی ہے چنانچہ ابتداءً ہبہ مشاع ناجائز ہے۔ لیکن کسی زمین کے ہبہ کروانے کے بعد اگر اس زمین کا متعین نصف حصہ بنا

(۱) ما حرم أخذہ حرم إعطاءہ، ما حرم فعلہ حرم طلبہ. (المحله، ص ۲۰، مادة: ۳۴-۳۵)

(۲) کالربا ومهر البغی..... إلخ. (الأشباه والنظائر، ص ۱۳۲)

(۳) لا ینکر تغیر الأحکام بتغیر الأزمان. (المحله، ص ۲۰، مادة: ۳۹)

(۴) المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً، المعروف بین التجار کالمشروط بینہم. (المحله، ص ۲۱، مادة: ۴۳-۴۴)

(۵) إذا تعارض المانع و المقضیٰ یقدم المانع، فلا یبیع الراهن الرهن لآخر مادام فی ید المرتهن. (المحله، ص ۲۱، مادة: ۴۶)

(۶) التابع تابع، فإذا بیع حیوان فی بطنہ جنین، یدخل الجنین فی البیع تبعاً. التابع لا یفرد بالحکم، فالجنین الذی فی بطن

الحیوان لا یباع منفرداً عن أمہ. (المحله، ص ۲۱، مادة: ۴۷-۴۸)

(۷) من ملک شیئاً ملک ما هو من ضروراتہ، فإذا اشتری رجل داراً ملک الطريق الموصل إلیها. (المحله، ص ۲۱، مادة: ۴۱)

(۸) المشقة تحلب التیسیر، یعنی أن الصعوبة تصیر سبباً للتسهيل، ویلزم التوسیع فی وقت المضایقة، یتفرع علی هذا الأصل

کثیر من الأحکام الفقہیة کالقرض، و الحوالۃ، و الحجر، و غیر ذلك، وما جوزہ الفقہاء من الرخص، و التخفیفات فی الأحکام

الشرعیة مستنبط من هذه القاعدة. (المحله، ص ۱۸، مادة: ۱۷)

براستحقاق غیر موہوب لہ کے قبضہ سے نکل گیا تو باقی ماندہ نصف کا ہبہ بدستور قائم ہے اگرچہ وہ حصہ بقاء ہبہ مشاع ہے^(۱)

(۱۹) خصوصی اختیار عمومی اختیار کی نسبت زیادہ قابل ترجیح ہے اسی بناء پر معتمد متولی وقف حاکم کی نسبت مال موقوف میں تصرف کا زیادہ حق دار ہے^(۲)

(۲۰) وعدہ تعلیق کی صورت میں از روئے قانون لازم الوفاء ہے اگر زید نے عمر سے کہا کہ بکر پر فلاں چیز فروخت کرو اگر بکر نے ثمن تم کو ادا نہ کیا تو میں ثمن دوں گا ایسی صورت میں بکر نے اگر بائع کو ثمن نہیں دیا تو زید پر وعدہ کی پابندی قانوناً ضروری ہے^(۳)

(۲۱) جو شخص کسی شے کی تلفیدگی کی غرامت اور تاوان کا ذمہ دار ہے وہ ہی شخص اس شے کی آمدنی کا بھی جائز مالک متصور ہوگا اگر زید نے عمر سے خریدی ہوئی چیز عیب دار ہونے کی وجہ سے عمر کو واپس کر دی تو اسی چیز کے استعمال سے جو آمدنی زید نے حاصل کی ہے وہ زید کی ہوگی کیونکہ وہ چیز اگر زید مشتری کے ہاں تلف ہو جاتی تو زید ہی کا نقصان قرار پاتا اور عمر پر اس کی ذمہ داری نہیں تھی اس لئے اس کی آمدنی کا تعلق بھی زید ہی سے رہے گا^(۴)

(۲۲) ہر فعل فاعل کی طرف منسوب ہوگا آمر کی نہیں الا اس صورت میں کہ فاعل کو مجبور کیا گیا ہو،^(۵) مثلاً اگر زید نے عمر کو کہا کہ بکری کی گھوڑی ہلاک کر دو اور عمر نے اس کو ہلاک کیا تو تاوان فاعل یعنی عمر کے ذمہ رہیگا۔ زید کے ذمہ نہیں کیونکہ وہ آمر ہے الا اس صورت میں کہ زید نے گھوڑی کے ہلاک پر عمر کو مجبور کیا ہو تو تاوان زید کے ذمہ واجب ہوگا۔

(۱) یغتفر فی البقاء مالا یغتفر فی الابتداء، مثال ذلك أن هبة الحصة المشاعة لا تصح، لكن إذا وهب رجل عقاراً من آخر فاستحق من ذلك العقار حصة شائعة، لا تبطل الهبة في حق الباقي، مع أنه صار بعد الاستحقاق حصة شائعة. (المحلة، ص ۲۲، مادة: ۵۵) لو استحق (في الوقف والهبة) جزء مميز بعينه لم يطل في الباقي لعدم الشيوع. (الفتاویٰ، ۶۱۷/۲)

(۲) الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، فولاية المتولي على الوقف أولى من ولاية القاضي عليه. (المحلة، ص ۲۳، مادة: ۵۹)

(۳) المواعيد باكتساب صور التعلیق تكون لازمة، مثلاً لو قال رجل آخر: بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه فأننا أعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن، لزم على الرجل أداء الثمن المذكور بناءً على وعده المعلق. (المحلة، ص ۲۶، مادة: ۸۴)

(۴) الخراج بالضمان، یعنی أن من يضمن شيئاً لو تلف يتفّع به في مقابلة الضمان، مثلاً لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة، لا تلزمه أجرته؛ لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله. (المحلة، ص ۲۶، مادة: ۸۵)

(۵) يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر مالم يكن منجرّاً. (المحلة، ص ۲۶، مادة: ۸۹)

(۲۳) حاضر چیز میں صفت کا تذکرہ نظر انداز ہے لیکن غائب چیز میں قابل اعتبار ہے اگر موجود گھوڑے کو یہ کہہ کر کسی نے فروخت کیا کہ میں نے یہ سفید گھوڑا تم پر فروخت کر دیا اور بائع نے قبول کیا لیکن واقع میں وہ گھوڑا سیاہ ہی تھا تو بیع درست ہے اور ہونے کا تذکرہ قابل اعتبار نہیں لیکن غیر حاضر گھوڑے میں اگر متذکرہ صدر صورت پیش آئی تو بیع صحیح نہیں (۱)

(۲۴) کسی فعل کا مباشر یا متسبب اگر دونوں موجود ہوں تو قانوناً احکام کا تعلق مباشر کے ساتھ ہوگا متسبب کے نہیں۔ مثلاً ایک عام شاہراہ میں اگر کسی نے کنواں کھودا اور زید نے کسی کا جانور پکڑ کر اس کنویں میں گرا کر ہلاک کر دیا تو ہلاک شدہ حیوان کی قیمت کی ذمہ داری مباشر یعنی زید پر ہے نہ کہ کنواں کھودنے والے پر (۲)

(۲۵) مباشر اگر کسی شخص کی مالیت کو قصد تلف کر دے یا غلطی اور خطا سے دونوں صورتوں میں تلف کردہ شے کا تاوان اس کے ذمہ قانوناً لازم ہوگا (۳)

فصل اول

پہلا مقالہ مناکحات کے بیان میں

دفعہ (۱): نکاح کا مقصد بقاء نسل انسانی اور حفاظتِ انساب اور خانگی زندگی کا استحکام ہے (۴) نکاح کے لئے دو جملوں کی ضرورت ہے پہلے جملہ کو ایجاب اور دوسرے کو قبول کہا جاتا ہے ان دونوں جملوں یا کم از کم ایک جملے کی تعبیر قانوناً ماضی کے الفاظ سے کرنا ضروری ہے۔ مثلاً کسی عورت کا کسی مرد سے خود یہ کہہ دینا

(۱) الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر، مثلاً لو أراد البائع بيع فرس أشهب حاضر في المجلس، وقال في إيجابه: بيعت هذا الفرس الأدهم، وأشار إليه، وقبل البائع، صح البيع، ولغا وصف الأدهم، وأما لو باع فرساً غائباً، وذكر أنه أشهب، والحال أنه أدهم، لا ينعقد البيع. (المحله، ص: ۲۳ مادة: ۶۵)

(۲) إذا اجتمع المباشر والمُسبب يضاف الحكم إلى المباشر، مثلاً لو حفر رجل بئراً في الطريق العام، فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر، ضمن الذي ألقى الحيوان، ولا شيء على حافر البئر. (المحله، ص: ۲۷ مادة: ۹۰)

(۳) المباشر ضامن وإن لم يعمد. (المحله، ص: ۲۷ مادة: ۹۲)

(۴) سبب النكاح تعلق المقدور به إلى وقته، فإن الله تعالى حكم بقاء العالم إلى قيام الساعة، وبالتناسل يكون هذا البقاء، وهذا التناسل عادة لا يكون إلا بين الذكور والإناث، ولا يحصل بينهما إلا بالوطء، فجعل الشرع طريق ذلك الوطء النكاح. (المبسوط ۲/۴۱۴) وسبب مشروعيته مع أن الأصل في النكاح الحظر، وإباحته للضرورة كما في الكشف: تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل، وإلا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للنظام والسفك وضياع الأنساب بخلافه على الوجه المشروع. (البحر الرائق ۳/۱۳۷-۱۳۸)

کہ میں اپنا نفس تیرے نکاح میں دے چکی ہوں یا اس کے باپ کا کسی مرد کو یہ کہہ دینا کہ میں نے اپنی لڑکی تیرے نکاح میں دیدی یا کسی عورت کے وکیل کا کسی مرد کو یہ کہنا کہ میں نے اپنی موکلہ کا نکاح تجھ سے کر دیا اور ان سب صورتوں میں مرد نے جواب میں یہ کہہ دیا کہ میں نے قبول کیا تو نکاح قانوناً صحیح متصور ہوگا کیونکہ ایجاب اور قبول دونوں تعبیریں ماضی کے الفاظ سے ہیں جو کہ نکاح کو قطعی شکل میں ظاہر کر رہی ہیں۔ اسی طرح صرف ایک تعبیر اگر ماضی ہو جب بھی قانوناً نکاح درست ہے۔ مثلاً مرد اصالۃً یا وکالۃً کسی عورت سے یوں کہہ دے کہ تو میرے ساتھ نکاح کر اور عورت اصالۃً یا وکالۃً جواب میں کہہ دے کہ میں تیرے ساتھ نکاح کر چکی تو نکاح درست ہے۔ پہلا فقرہ اگرچہ ماضی نہیں لیکن دوسرا فقرہ ماضی ہے۔^(۱)

دفعہ (۲): وکیل نکاح اگر عورت یا اس کے باپ کے نام میں غلطی کر کے دوسرا نام بتلا دے تو جہالت کی وجہ سے نکاح درست نہیں البتہ اگر عورت اسی مجلس میں موجود ہو اور اس کی طرف اشارہ کر دیا گیا ہو تو ایسی صورت میں عورت یا اس کے باپ کے نام میں غلطی کے باوجود نکاح درست ہے۔^(۲)

دفعہ (۳): قانوناً نکاح اس وقت درست ہوگا جبکہ محل نکاح یعنی منکوحہ میں حسب ذیل اوصاف موجود ہوں ورنہ نکاح درست نہیں ہوگا۔ منکوحہ کا انسان ہونا، عورت ہونا، مشترکہ نہ ہونا، محرمات سے نہ ہونا۔^(۳)

دفعہ (۴): قانوناً صحت نکاح کے لئے وقت نکاح میں ایسے دو گواہوں کا وجود ضروری ہے جو آزاد، عاقل اور بالغ ہوں نکاح کے ہر دو فریق^۱ یعنی زن و شوہر اگر مسلمان ہوں تو مذکورہ اوصاف کے علاوہ ہر

۱۔ ہر دو فریق الخ: اس سے مقصود ذمیہ کے نکاح سے احتراز کرنا ہے جبکہ وہ اپنا نکاح کسی مسلمان سے کر رہی ہو اور اگر تہا کہیں غیر مسلم ہیں تو ان کے نکاح کے لئے سرے سے گواہوں کا ہونا ہی شرط نہیں۔ بشرطیکہ ایسا نکاح ان کے مذہب میں بھی صحیح تصور کیا جاتا ہو۔

(۱) وینعتقد متلبساً بإيجاب من أحدهما، وقبول من الآخر، وضعا للمضي؛ لأن الماضي أدل على التحقيق، كزوجت نفسي، أو بستي، أو موكلتي منك، ويقول الآخر: تزوجت، وینعتقد أيضاً بما أي بلفظين، وضع أحدهما له للمضي، والآخر للاستقبال أو للحال، فالأول الأمر، كزوجيني نفسك، أو كوني امرأتي، فإنه ليس بإيجاب، بل هو توكيل ضمنی، فإذا قال في المجلس: زوجت، أو قبلت، أو بالسمع والطاعة. بزازية. قام مقام الطرفين، وقيل: هو إيجاب، ورجحه في البحر. (الدر المختار ۹/۱۰۰)

(۲) غلط وکیلها بالنکاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح للجهالة، وكذا لو غلط في اسم بنته إلا إذا كانت حاضرة، وأشار إليها فيصح. (الدر المختار ۲۶/۳)

(۳) لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، فخرج الذكر، والخشى المشكل، والوثنية لجواز ذكوره، والمحارم، والجنية، وإنسان الماء لاختلاف الجنس. (الدر المختار ۵-۴/۳)

دو گواہوں کا مسلمان ہونا بھی ضروری ہے۔ البتہ گواہاں کی عدالت ضروری نہیں۔^(۱)

دفعہ (۵): گواہاں نکاح اگر فریقین نکاح کے قرابت دار ہوں تو بھی نکاح صحیح ہے۔ چنانچہ کسی عورت کا نکاح اگر اس کے سابق نکاح سے پیدا شدہ دو فرزندوں کی گواہی کی شکل میں ہوا تو وہ نکاح بھی قانوناً درست متصور ہوگا۔^(۲)

دفعہ (۶): گواہان نکاح کے لئے یہ ضروری ہے کہ دونوں نے متناہسین میں سے ہر ایک کے الفاظ و تعبیر نکاح کو سن لیا ہو۔ اگر دونوں نے صرف ایک کے الفاظ کو سنا ہو یا ایک گواہ نے ایک طرف کا لفظ سن لیا ہو۔ اور دوسرے گواہ نے دوسری طرف کا تو نکاح قانوناً درست نہیں کیونکہ نکاح دونوں طرف کے ایجاب اور قبول کے مجموعہ کا نام ہے لیکن متذکرہ صورت میں اس مجموعہ پر نصاب شہادت موجود نہیں۔^(۳)

دفعہ (۷): قانوناً گواہان نکاح کے لئے یہ بھی ضروری ہے کہ وہ طرفین نکاح کے الفاظ کے معنی سمجھتے ہوں مثلاً اگر نکاح عربی الفاظ میں ایسے دو ترک یا ہندی گواہوں کی موجودگی میں ہوا جو عربی الفاظ کا مفہوم نہ سمجھ سکتے ہوں تو نکاح قانوناً درست نہیں۔^(۴)

(۱) ومنها: الشهادة، قال عامة العلماء: إنها شرط جواز النكاح، هكذا في البدائع، وشرط في الشاهد أربعة أمور: الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام،..... وإسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين..... ويصح بشهادة الفاسقين والأعميين. (الفتاوى الهندية ۲۶۷/۱)

(۲) وينعقد بحضور من لا تقبل شهادته أصلاً، كما إذا تزوج امرأة بشهادة ابنه منها، وكذا إذا تزوج بشهادة ابنه لا منها، أو ابنها لا منه، هكذا في البدائع. (الفتاوى الهندية ۲۶۷/۱)

(۳) ومنها: سماع الشاهدين كلامهما معاً، هكذا في فتح القدير..... وفي نظم الزندويسي: إذا سمع أحد الشاهدين كلام المرأة، وسمع الشاهد الآخر كلام الزوج، ثم أعاد العقد، فالذي سمع كلام الزوج في العقد الأول سمع كلام المرأة في العقد الثاني، والذي سمع كلام المرأة في العقد الأول سمع كلام الزوج في العقد الثاني، لا غير، فإن كان العقدان في مجلسين مختلفين لا يجوز بالاتفاق، وإن كانا في مجلس واحد قال عامة العلماء: لا ينعقد. (الفتاوى الهندية ۲۶۸/۱)

(۴) وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا تزوج امرأة بحضرة تركيين، أو هندیين، قال: إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جاز، وإلا فلا، كذا في فتاوى قاضي خان، وهل يشترط فهم الشاهدين العقد؟ ذكر في الفتاوى: أن المعتبر السماع، دون الفهم، حتى لو تزوج بشهادة الأعجميين جاز، قال الظهير: والظاهر أنه يشترط الفهم أيضاً، كذا في السراج الوهاج، وهو الصحيح، كذا في الجوهره النيرة. (الفتاوى الهندية ۲۶۸/۱)

دفعہ (۸): نکاح تحریر و کتابت کے ذریعہ بھی درست ہے اگرچہ فریقین مجلس نکاح میں موجود نہ ہوں^(۱)

مثلاً اگر کسی مرد نے بذریعہ تحریر عورت کو نکاح کے لئے خط لکھا اور عورت نے گواہاں کو حاضر کر کے اس مرد کی تحریر ان گواہاں کو سنادینے کے بعد یہ کہہ دیا کہ میں نے اس مرد کو اپنا نفس نکاح میں دے دیا ہے تو نکاح درست ہے^(۲)

فصل دوم

محرمات کے بیان میں

دفعہ (۱): جن عورتوں کے ساتھ نکاح حرام ہے ان کی حرمت کے اسباب مندرجہ ذیل ہیں۔ رشتہ نسبی، رشتہ دامادی، رشتہ شیرخوری رضاع، مانع عدوی، مانع جمعی، مانع کفری، مانع زوجیت، مانع عدت^(۳) رشتہ نسبی کی وجہ سے جو عورتیں حرام ہیں ان کی سات اقسام ہیں جو قرآن مجید میں مذکور ہیں۔ (۱) مائیں بالذات ہوں یا بالواسطہ مثلاً باپ یا ماں کی ماں علیٰ ہذا القیاس اور پر تک۔ (۲) لڑکیاں بالذات ہوں یا بالواسطہ

(۱) ولو أرسل إليها رسولاً، أو كتب إليها بذلك كتاباً، فقبلته بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز لا اتحاد المجلس من حيث المعنى،..... وإذا بلغها الكتاب وقرأته ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس، وإنما زوجت نفسها منه في مجلس آخر بين يدي الشهود، وقد سمع الشهود كلامهما، وما في الكتاب صح النكاح؛ لأن الشهود سمعوا كلامها بإيجاب العقد، وسمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم، هكذا في الذخيرة. (الفتاوى الهندية ۲۶۹/۱)

(۲) (قوله: فتح) فإنه قال: ينقد النكاح بالكتاب كما ينقد بالخطاب، وصورته: أن يكتب إليها بخطبها، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود، وقرأته عليهم، وقالت: زوجت نفسي منه، أو تقول: إن فلاناً كتب إلي بخطبتي، فاشهدوا أنني زوجت نفسي منه، أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان، لا ينقد؛ لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما إذا انتفى. (رد المحتار ۱۲/۳-۱۳)

(۳) الموانع المؤبدة تنقسم إلى متفق عليها ومختلف فيها. فالمتفق عليها ثلاث: نسب، وصهر، ورضاع، والمختلف فيها: الزنا، واللعان، والغير المؤبدة تنقسم إلى تسعة: أحدها: مانع العدد، والثاني مانع الجمع، والثالث: مانع الرق، والرابع: مانع الكفر، والخامس: مانع الإحرام، والسادس: مانع المرض، والسابع: مانع العدة على اختلاف في عدم تأييده، والثامن: مانع التطليق ثلاثاً للمطلق، والتاسع: مانع الزوجية. (بدلية المحمّد ۶۰/۲-۶۱)

مثلاً بیٹی یا پوتی یا بیٹے یا پوتے کی لڑکیاں علیٰ ہذا القیاس نیچے تک۔ (۳) بہنیں سگی ہوں یا سوتیلی۔ (۴) خالائیں۔ (۵) پھوپھیاں خواہ سگی ہوں یا سوتیلی۔ (۶) بھتیجیاں۔ (۷) بھانجیاں۔^(۱)

دفعہ (۲): رشتہ دامادی یعنی مصاہرت کی وجہ سے محرمات کی چار قسمیں ہیں۔ اول باپ یا دادا یا پڑدادا کی منکوحات۔ دوم بیٹے یا پوتے یا پڑپوتے کی منکوحات۔ سوم بیویوں کی مائیں یا دادایاں یا پڑدادایاں، یا نانیاں یا نانیاں۔ چہارم مدخولہ بیویوں کی لڑکیاں۔ یہ اقسام بھی قرآن حکیم میں مذکور ہیں۔^(۲)

دفعہ (۳): رضاع یعنی رشتہ شیر خوری۔ اگر کسی بچے کو ایسی حالت میں کسی عورت نے دودھ پلایا کہ بچہ کی عمر اڑھائی برس سے زائد ہو تو اس صورت میں بالاتفاق وہ رضاع موجب حرمت نکاح نہیں اڑھائی برس یا اس سے کم مدت میں شیر خورانی سے حرمت نکاح ثابت ہو جاتی ہے جس کی تفصیل یہ ہے کہ مرضعہ یعنی شیر دہندہ کی طرف سے رضاعی بیٹے یا بیٹی پر مرضعہ اور اس کے تمام وہ رشتہ دار حرام ہو جاتے ہیں جو رشتہ دار کہ اس کے نسبی بیٹے اور بیٹی پر حرام ہیں البتہ رضیع یعنی شیر خوار بچہ ہو یا بچی وہ خود اور ان کی اولاد یا اولاد اولاد خود

(۱) (الفصل الأول في موانع النسب) النساء اللاتي يحرم من قبل النسب. واتفقوا على أن النساء اللاتي يحرم من قبل النسب: السبع المذكورات في القرآن: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمت، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت. (معنى الأم في هذا الباب) واتفقوا على أن الأم ههنا: اسم لكل أنثى لها عليك ولادة من جهة الأم، أو من جهة الأب، والبنات اسم لكل أنثى لك عليها ولادة من قبل الابن، أو من قبل البنت، أو مباشرة، (معنى الأخت هنا) وأما الأخت: فهي اسم لكل أنثى شاركك في أحد أصليك، أو مجموعيهما، أعني: الأب، أو الأم، أو كليهما. (معنى العمة) والعمة: اسم لكل أنثى هي أخت لأبيك أو لكل ذكر له عليك ولادة. (معنى الخالة) وأما الخالة: فهي اسم لأخت أمك، أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة، (معنى بنات الأخ) وبنات الأخ: اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة من قبل أمها، أو من قبل أبيها، أو مباشرة. وبنات الأخت: اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة مباشرة، أو من قبل أمها، أو من قبل أبيها، فهؤلاء الأعيان السبع محرمات، ولا خلاف أعلمه في هذه الجملة، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ.....﴾ النساء [۲۳] إلى آخر الآية. (بداية المجتهد ۶۱/۲-۶۲) قال الله تبارك وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ، وَبنَاتُكُمْ، وَأَخَوَاتُكُمْ، وَعَمَّاتُكُمْ، وَخَالَاتُكُمْ، وَبنات الأخ، وَبنات الأخت،.....﴾ الآية [النساء: ۲۳]

(۲) (الفصل الثاني في المصاهرة) النساء اللاتي يحرم من بالمصاهرة. وأما المحرمات بالمصاهرة: فثلاث أربع: زوجات الآباء: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ.....﴾ [النساء: ۲۳] الآية. زوجات الأبناء: والأصل فيه ذلك قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَاءِ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾. أمهات النساء: والأصل فيه ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَاءِكُمْ﴾ بنات الزوجات: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ وبناتكم، وعَمَّاتُكُمْ، وَخَالَاتُكُمْ، وَبنات الأخ، وَبنات الأخت، دَخَلْتُمْ بِهِنَ [النساء: ۲۳] (بداية المجتهد ۶۱/۲-۶۲)

مرضعہ اور اس کے متعلقین پر نسبی اولاد یا اولاد والا اولاد کی طرح حرام ہو جاتی ہے باقی نہیں۔^(۱)

دفعہ (۳): مانع عددی۔ عدل و انصاف کی پابندی نہ کر سکنے کی صورت میں صرف ایک بیوی جائز ہے اور

عدل و انصاف کی پابندی کی صورت میں چار سے زائد نکاح کرنا حرام ہے یہ حکم قرآن حکیم میں مذکور ہے۔^(۲)

دفعہ (۵): مانع جمعی۔ دو بہنوں کو ایک شخص کے نکاح میں بیک وقت جمع کرنا یا ایسی دو عورتوں کا بیک

وقت ایک شخص کے نکاح میں جمع کرنا کہ اگر ان دو عورتوں میں سے کسی ایک کو مرد فرض کیا جائے تو دوسری

عورت کا نکاح اس کے ساتھ حرام ہو، جائز نہیں۔ مثلاً بھانجی اور خالہ یا بھتیجی اور پھوپھی کو جمع کرنا۔^(۳)

دفعہ (۶): مانع کفری۔ ایک مسلمان مرد کے لئے مشرک عورت کے ساتھ نکاح کرنا اور مسلمان

عورت کا کسی کافر مرد سے نکاح کرنا جائز نہیں خواہ کافر کتابی کیوں نہ ہو۔ یہ حکم بھی قرآن حکیم میں مذکور ہے۔^(۴)

دفعہ (۷): مانع زوجیت۔ کوئی عورت جب تک کسی دوسرے شوہر مسلمان یا ذمی کے نکاح میں ہو اس

لے یعنی یہ حرمت جائین سے لازم آتی ہو۔ یعنی ایسی دو عورتوں میں سے جسے بھی مرد فرض کریں اس کا نکاح دوسری عورت کے ساتھ جائز نہ ہو۔^(۵)

(۱) و ثبت التحريم في المدة فقط. (الدر المختار ۳/ ۲۱۱) هو حolan ونصف عنده، و حolan فقط عندهما، وهو الأصح.

(الدر المختار ۳/ ۲۰۹) (أمومية المرضعة للرضيع و) يثبت (أبوة زوج مرضعة) إذا كان (لبنها منه له) وإلا لا، كما سيجيء

(فيحرم منه) أي بسببه (ما يحرم من النسب) رواه الشيخان. (الدر المختار ۳/ ۲۱۳) (قوله: ما يحرم من النسب) معناه: أن

الحرمة بسبب الرضاع معتبرة بحرمة النسب، فشمّل زوجة الابن والأب من الرضاع؛ لأنها حرام بسبب النسب، فكذلك بسبب

الرضاع، وهو قول أكثر أهل العلم، كذا في المبسوط، بحر. (رد المختار ۳/ ۲۱۳)

(۲) قال الله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنً، وَثُلَاثَ، وَرَبَاعَ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلَمُوا فَوَاحِدَةً، أَوْ مَا مَلَكَتْ

أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ۳]

(۳) حرم الجمع بين الأختين نكاحاً وبين امرأتين أية فرضت ذكراً حرم النكاح إلخ. (كثر الدقائق ص ۹۸)

(۴) (الفصل الثامن في مانع الكفر) واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية بالتزويج؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا

بِعَصْمِ الْكُوفَرِ﴾ [المتحنة: ۱۰] (بداية المجتهد ۲/ ۷۹) ولا يجوز تزويج المسلمة من مشرك، ولا كتابي، كذا في السراج

الوہاج. (فتاویٰ الہندیہ ۱/ ۲۸۲)

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ، وَلَأُمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ، وَلَا تَنْكِحُوا

الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا، وَلَعَبْدٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ [الآية: البقرة: ۲۲۱]

(۵) ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً لم يحز له أن يتزوج بالأخرى. (الہدیۃ ۲/ ۳۰۹)

کو نکاح میں لانا جائز نہیں یہ حکم بھی قرآن حکیم میں مذکور ہے^(۱)

دفعہ (۸): مانع عدت۔ وہ عورت جو کسی شوہر سے بوجہ موت یا طلاق یا تفریق جدا ہوئی ہو اور اس کی عدت باقی ہو تو اس کے ساتھ نکاح کرنا درست نہیں خواہ عدت وضع حمل ہو یا حیض ہو یا اشہر (یعنی مہینے) ہو^(۲)

فصل سوم

ولی اور کفو کے بیان میں

دفعہ (۱): غلام، نابالغ، مجنون، یا فاطر العقل اور کافر کسی مسلمان عورت کے نکاح کا ولی نہیں ہو سکتا۔^(۳)

دفعہ (۲): متناکسین اگر خود نکاح کرنے سے قانوناً قاصر ہوں مثلاً نابالغ، فاطر العقل یا مجنون ہوں تو ان کا نکاح ولی باختیار خود کر سکتا ہے لیکن بلوغ اور صحت عقل کے بعد ان کو اس نکاح کے توڑنے کا بذریعہ عدالت اختیار حاصل ہے بشرطیکہ ان کے نکاح کا ولی باپ، دادا کے علاوہ دوسرا شخص ہو^(۴)

(۱) (الفصل الثانی عشر: فی مناع الزوجية)..... وأما مناع الزوجية: فإنهم اتفقوا على أن الزوجية بين المسلمين ممانعة وبين الذمین. (بداية المجتهد ۸۵/۲)

قال الله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾، كتاب الله عليكم، وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين..... ﴿الآية [النساء: ۲۴]

(۲) (الفصل الحادي عشر: فی مناع العدة) لا يجوز النكاح في العدة، واتفقوا على أن النكاح لا يجوز في العدة، كانت عدة حیض، أو عدة حمل، أو عدة أشهر. (بداية المجتهد ۸۳/۲) لا يجوز للرجل أن يتزوج زوجة غيره، وكذلك المعتدة، كذا في السراج الوهاج، سواء كانت العدة عن طلاق، أو وفاة، أو دخول في نكاح فاسد، أو شبهة نكاح، كذا في البدائع. (الفتاوى الهندية ۲۸۰/۱)

(۳) ولا ولاية للمملوك على أحد، ولا للمكاتب على ولده، كذا في محيط السرخسي، ولا ولاية لصغير، ولا مجنون، ولا لكافر على مسلم ومسلمة، كذا في الحاوي. (الفتاوى الهندية ۲۸۴/۱)

(۴) وكل هؤلاء لهم ولاية الإيجاب على البنت والذكر في حال صغرهما، وحال كبرهما إذا جئا، كذا في البحر الرائق. (الفتاوى الهندية ۲۸۳/۱) لولي الصغير والصغيرة أن ينكحهما، وإن لم يرضيا بذلك، كذا في البرجندي، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، كذا في العيني شرح الكنز، المعتوه والمعتوهة، والمجنون والمجنونة كالصغير والصغيرة، فللولي إنكاحهما إذا كان الجنون مطبقاً، كذا في النهر الفائق..... فإن زوجهما الأب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما، وإن زوجهما غير الأب والجد فللكل واحد منهما الخيار إذا بلغ، إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق، كذا في الهداية. (الفتاوى الهندية ۲۸۵/۱)

دفعہ (۳): بالغہ عاقلہ عورت پر کوئی ولی نکاح کے معاملہ میں جبر نہیں کر سکتا اس لئے بوقت نکاح اس سے اجازت حاصل کرنے کی ضرورت ہے، اگر اس عورت کی قبل ازیں شادی نہیں ہوئی اور اجازت نکاح اس سے ولی طلب کر رہا ہو تو صریح اجازت کے علاوہ اس کی خاموشی ہنسی بھی اجازت میں داخل ہے۔ البتہ اگر وہ ایک بار شادی کر چکی ہو اور نکاح ثانی کے لئے اس سے اجازت طلب کی جا رہی ہے یا پہلی مرتبہ اس کا نکاح کیا جاتا ہو لیکن اجازت نکاح کی طلب غیر ولی کر رہا ہے تو دونوں صورتوں میں صریح اجازت لازمی ہے۔^(۱)

دفعہ (۴): امام مالکؒ، امام ہشامؒ، امام کرخیؒ فرماتے ہیں کہ نکاح میں کفایت کا کوئی اعتبار نہیں لیکن امام ابو حنیفہؒ وغیرہ مندرجہ ذیل اوصاف میں متناہسین کی مساوات ضروری قرار دیتے ہیں۔ نسب، اسلام، حریت، دیانت، حرفت۔ نسب کے اعتبار سے جس شخص کا باپ دادا مسلمان ہو وہ ایک ایسی عورت کا کفو ہے جس کا خاندان پشتہ پشت سے مسلمان ہو۔ البتہ ایسا شخص جس کا صرف باپ مسلمان ہو اس عورت کا کفو نہیں جس کے باپ دادا کئی پشت سے مسلمان ہوں۔^(۲)

۱۔ وہ شخص جس کو ولی نے اس معاملہ میں وکیل بنایا ہے یا وکیل تو نہیں بنایا لیکن صرف طلب اجازت نکاح کے لئے ولی نے اسے بھیجا ہے تو اس کا بھی یہی حکم ہے۔^(۳)

(۱) لا يجوز نكاح أحد على بالغة صحيحة العقل من أب أو سلطان بغير إذنهما، بكرًا كانت أو ثيبًا، فإن فعل ذلك فالنكاح موقوف على إجازتهما، فإن أجازته جاز، وإن رذته بطل، كذا في السراج الوهاج. ولو ضحكت البكر عند الاستمثار أو بعد ما بلغها الخبر فهو رضا..... وإن استأذن الولي البكر البالغة فسكتت فذلك إذن منها..... وإن كان لها ولي أقرب من الزوج لا يكون السكوت منها رضا، ولها الخيار، إن شاءت رضيت، وإن شاءت ردت. (الفتاوى الهندية ۲۸۷/۱) ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول، وكذا إذا بلغها الخبر، هكذا في الكافي. (الفتاوى الهندية ۲۸۹/۱)

(۲) فقد قال عامة العلماء: إن الكفاءة شرط، وقال الكرخي: ليست بشرط أصلاً، وهو قول مالك، وسفيان الثوري، والحسن البصري..... إلخ. (بدائع الصنائع ۳۱۷/۲) (منها النسب) فقريش بعضهم أكفاء لبعض كيف كانوا، حتى أن القرشي الذي ليس بهاشمي يكون كفاً للهاشمي، وغير القرشي من العرب لا يكون كفاً للقرشي، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، الأنصاري والمهاجري فيه سواء، كذا في فتاوى قاضي خان..... والموالي وهم غير العرب لا يكونون أكفاء للعرب، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، كذا في العتابة. (الفتاوى الهندية ۲۹۰/۱)

(ومنها إسلام الآباء)..... ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفاً لمن له أبوان فصاعداً في الإسلام، كذا في البدائع..... ومن له أبوان في الإسلام كان كفاً لامرأة لها ثلاثة آباء في الإسلام أو أكثر، كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية ۲۹۰/۱)

(۳) (فإن استأذنها هو) أي الولي وهو السنة (أو وكيله، أو رسوله، أو زوجها) ولها، وأخبرها رسولها، أو فضولي عدل (فسكتت) عن رده مختارة (أو ضحكت غير مستهزئة، أو تبسمت، أو بكت بلا صوت) فلو بصوت لم يكن إذناً ولا رداً، حتى لو رضيت بعده انعقد، معراج وغيره. (الدر المختار ۵۸/۳-۵۹)

دیانت کی وجہ سے ایک فاسق مرد صالح عورت کا کفو نہیں یہ امام ابوحنیفہؒ اور امام ابو یوسفؒ کا قول ہے۔ اور ہدایہ میں اس کو صحیح قرار دیا گیا ہے۔ لیکن سراج و ہاج میں امام کرنیؒ نے امام ابوحنیفہؒ کا صحیح مذہب یہ نقل کیا ہے کہ صلاح کے اعتبار سے کفایت ضروری نہیں^(۱)۔

حرفت یعنی پیشہ کے پیش نظر کم درجہ کا پیشہ رکھنے والا مرد مثلاً حجام، جولاہا، صراف یا بزاز کا کفو نہیں لیکن ہندیہ (۲۹۲/۱) میں امام ابوحنیفہؒ کا مذہب ظاہر روایت کی بناء پر یہ منقول ہے کہ نکاح میں حرفت کے اعتبار سے کفایت ضروری نہیں^(۲)۔

دفعہ (۵): اگر باپ یا دادا کسی نابالغ لڑکے یا لڑکی کا نکاح غیر کفو یا بہت کم مہر کے ساتھ کر دیا تو نکاح صحیح ہے لیکن باپ دادا کے سوا دیگر سرپرست یا ولی کے لئے ایسا کرنا درست نہیں^(۳)۔

دفعہ (۶): اگر بالغ عورت نے بہ نفس خود غیر کفو کے ساتھ نکاح کر لیا تو بناء بر ظاہر روایت نکاح صحیح ہے اور یہی امام ابو یوسفؒ اور امام محمدؒ کا قول ہے لیکن حسنؒ نے امام ابوحنیفہؒ سے جو روایت نقل کی ہے اس کے مطابق یہ نکاح صحیح نہیں۔ شمس الائمہ نے اسی روایت کو مختار لکھا ہے^(۴)۔

(۱) (ومنها الديانة) تعتبر الكفاءة في الديانة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - وهو الصحيح، كذا في الهداية، فلا يكون الفاسق كفأ للصالحه، كذا في المجموع، سواء كان معلن الفسق أو لم يكن، كذا في المحيط، وذكر السرخسي أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة، كذا في السراج الوهاج. (الفتاوى الهندية ۲۹۱/۱)

(۲) (ومنها الحرفة) في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لا تعتبر الحرفة، ويكون البيطار كفأ للعطار، وفي قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - وإحدى الروایتين عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - صاحب الحرفة الدنيئة كالبيطار، والحجام، والحاتك، والكناس، والدباغ، لا يكون كفأ للعطار، والبزاز، والصراف، هو الصحيح، كذا في فتاوى قاضي خان. (الفتاوى الهندية ۲۹۱/۱-۲۹۲)

(۳) ولو زوج طفله غير كفو، أو بغبن فاحش صح، ولم يجر ذلك لغير الأب والجد. (كنز الدقائق ص ۱۰۲)

(۴) نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي، سواء زوجت نفسها من كفء أو لا في ظاهر الرواية عن الإمام وصاحبيه ويزوى الحسن عن الإمام: أنه إن كان كفأ نفذ، وإلا لا، وهو المختار في زماننا إلخ. (النهر الفائق ۲۰۲/۲)

فصل چہارم

مہر کے بیان میں

دفعہ (۱): قانوناً نکاح میں مہر کا تقرر اگرچہ ضروری نہیں لیکن نفس مہر ضروری ہے۔ اگر نکاح میں مہر کا تقرر کر دیا گیا ہو تو مہر مسہمی یعنی اس مقرر کردہ مہر کی ادائیگی شوہر کے ذمہ لازم ہوگی۔ اور اگر تقرر نہ ہو تو بذریعہ منصفان منکوحہ عورت کے خاندان کی عورتوں میں سے ایسی عورت کے لئے جس قدر مہر معمول اور مردج ہو وہی مقدار شوہر کے لازم ہوگی اسی کو مہر مثل کہا جاتا ہے^(۱)

دفعہ (۲): نکاح میں اگر مہر معین اور مقرر ہو چکا تو کل مقرر کردہ مہر ادا کرنا شوہر کے ذمہ لازم ہے۔ جب کہ وہ اپنی اس منکوحہ کے ساتھ ہمبستری یا خلوة صحیحہ کر چکا ہو یا کچھ نہ ہوا ہو۔ لیکن خاوند یا بیوی میں سے کوئی ایک وفات پا جائے لیکن ہمبستری اور خلوة صحیحہ یا ان میں سے ایک کی موت سے قبل اگر طلاق کی نوبت آئی تو شوہر کے ذمہ اس مطلقہ کو مقرر شدہ مہر کا نصف (یعنی $\frac{1}{2}$) حصہ دینا ہوگا۔^(۲)

دفعہ (۳): اور اگر کسی عورت کے ساتھ اس شکل میں نکاح ہوا کہ اس کو مہر نہیں دیا جائے گا یا مہر کا تذکرہ ہی نہیں آیا تو ان دونوں صورتوں میں جماع، خلوة صحیحہ اور موت شوہر یا بیوی کی صورت میں مہر مثل دینا پڑے گا اور جماع و خلوت وغیرہ سے قبل طلاق دینے کی صورت میں رواج کے مطابق کپڑے کا جوڑا دینا ہوگا۔^(۳)

دفعہ (۴): اگر منکوحہ کے رشتہ داروں نے منکوحہ کے شوہر سے کوئی رقم یا جنس منکوحہ کے حق مہر کے علاوہ وصول کر لی تو بعد از ثبوت وہ چیز شوہر کو واپس کر دی جائے گی کیونکہ ایسی چیز رشوت ہے۔^(۴)

(۱) ثم الأصل في التسمية أنها إذا صحت وتقررت يجب المسمى، ثم ينظر إن كان المسمى عشرة فصاعداً فليس لها إلا ذلك، وإن كان دون العشرة يكمل عشرة عند أصحابنا الثلاثة، وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل. (الفتاوى الهندية ۳۰۳/۱)

(۲) والمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة: الدخول، والخلوة الصحيحة، وموت أحد الزوجين، سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يهبط منه شيء بعد ذلك، إلا بالإبراء من صاحب الحق، كذا في البدائع. (الفتاوى الهندية ۳۰۳/۱-۳۰۴) فإنه يجب النصف بطلاق قبل الوطء. (الدر المختار ۱۰۳/۳)

(۳) وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا، أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها، إن دخل بها أو مات عنها، وكذا إذا ماتت هي، فإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها الممتعة. (الفتاوى الهندية ۳۰۴/۱)

(۴) ولو أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم للزوج أن يسترده؛ لأنه رشوة، كذا في البحر الرائق. (الفتاوى الهندية ۳۲۷/۱)

دفعہ (۵): خلوة صحیحہ کی تفسیر یہ ہے کہ میاں بیوی ایک مکان میں مجتمع ہوں اور دونوں میں کوئی مانع ہمبستری موجود نہ ہو۔ مثلاً مرض، حیض، احرام حج و صوم فرض وغیرہ۔ خواہ شوہر محبوب، خصی اور عنین ہو کیونکہ ایسا اجتماع جماع کے حکم میں ہے اور موجب لزوم عدت ہے^(۱)

دفعہ (۶): مہر مثل کا اندازہ منکوحہ عورت کے پدری رشتہ کی ایسی عورت کے مہر سے لگایا جائے گا جو اس منکوحہ کے ساتھ ہم شہر، ہم زمان، ہم عمر ہو اور بکارت، دین اور جمال اور مال میں اس منکوحہ کے ساتھ برابر ہو۔ اگر منکوحہ کے پدری رشتہ کی عورتوں میں کوئی ایسی عورت دستیاب نہ ہو سکے تو غیر قوم کی ایسی عورت کے مہر سے اس منکوحہ کے مہر مثل کا اندازہ لگایا جائے گا^(۲)

دفعہ (۷): اگر میاں بیوی کے درمیان مہر کی مقدار میں اختلاف رونما ہو جائے تو اس مقدار کے مطابق فیصلہ کیا جائے گا جو مہر مثل کے مطابق ہو اور اگر دونوں میں تقرر اور عدم تقرر مہر کے متعلق جھگڑا پیدا ہوا تو مہر مثل دینا پڑے گا۔ لیکن اگر اختلاف کی یہی دو صورتیں بجائے میاں بیوی کے ان کے ورثہ میں پیش آئیں تو پہلی صورت میں بعد از قسم شوہر کے ورثہ کے قول کے مطابق فیصلہ کرنا پڑیگا اور دوسری صورت میں جو فریق تقرر مہر کا منکر ہے بعد از قسم اس کے قول کا اعتبار کیا جائے گا جبکہ فریق ثانی کے پاس گواہ نہ ہوں^(۳)

۱۔ جو مہر مثل الخ: مثلاً خاوند اور عورت علی الترتیب ایک ہزار یا دو ہزار کے مدعی ہیں تو اگر مہر مثل ہزار یا اس سے کم ہے تو خاوند کے قول کا اعتبار کرتے ہوئے مہر ایک ہزار روپیہ تصور کیا جائے گا، اور اگر مہر مثل دو ہزار یا اس سے زیادہ ہے تو عورت کا مہر دو ہزار تصور ہوگا۔^(۴)

(۱) والخلوة الصحيحة أن يجتمعاً في مكان ليس هناك مانع يمنع من الوطء، حساً أو شرعاً أو طبعاً..... وأصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الأحكام دون البعض، فأقاموها مقامه في حق تأكيد المهر، وثبوت النسب، والعدة، والنفقة، والسكنى في هذه العدة..... إلخ. (الفتاوى الهندية ۱/۳۰-۳۰۶)

(۲) ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها إذا استوتا سنًا، وجمالاً، ومالاً، وبلدًا، وعصرًا، وعقلًا، ودينًا، وبكارة، فإن لم توجد فمن الأجانب. (كتر الفتاوى ص ۱۰۶)

(۳) ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة إلى تمام مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل..... ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالإجماع..... ولو كان الاختلاف بعد موتيهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج..... وإن كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - القول قول من أنكره. (الهداية ۲/۳۳۷، ۳۳۸)

(وإن اختلفا) في المهر (ففي أصله) حلف منكر التسمية، فإن نكل ثبت، وإن حلف (يجب مهر المثل) وفي المهر يحلف (إجماعاً) (وإن اختلفا) (في قدره) حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل) يمينه..... إلخ. (الدر المختار ۳/۱۴۸) وموت أحدهما كحياتيهما في الحكم) أصلاً، وقدر العدم سقوطه بموت أحدهما (وبعد موتيهما ففي القدر القول لورثته، و) في الاختلاف (في أصله) القول لمنكر التسمية. (الدر المختار ۳/۱۵۰)

(۴) وشرح قولهما فيما إذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج إذا ادعى الألف، والمرأة الألفين، فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقل فالقول قوله، وإن كان ألفين أو أكثر فالقول قولها. (الهداية ۲/۳۳۶)

دفعہ (۸): اگر میاں بیوی میں میاں کی طرف سے منکوحہ کو بھیجی ہوئی کسی چیز کی نسبت اختلاف پیدا ہوا شوہر نے کہا کہ وہ چیز مہر میں سے ہے لیکن بیوی نے کہا کہ ہدیہ ہے تو بعد از حلف شوہر کے قول کے مطابق فیصلہ کیا جائے گا بشرطیکہ وہ چیز ایسی نہ ہو جو کھانے کے لئے تیار کی گئی ہو۔^(۱)

فصل پنجم

طلاق کے بیان میں

دفعہ (۱): میاں بیوی میں بعض اوقات ایسے حالات پیش آ جاتے ہیں کہ ان دونوں میں نبھاؤ مشکل ہو جاتا ہے اور ازدواجی معاشرت درہم برہم ہو جاتی ہے ایسی صورت میں مصلحت کا تقاضا یہی قرار پاتا ہے کہ عقد نکاح کو ختم کیا جائے ایسی صورت کے پیش نظر طلاق تجویز کی گئی ہے۔ طلاق کی تین قسمیں ہیں، رجعی، بائن مخفف اور بائن مغلظ یعنی ثلاثہ۔^(۲)

دفعہ (۲): رجعی طلاق خواہ ایک ہو یا دو، صریح بھی ہو سکتی ہے مثلاً کوئی شخص اپنی بیوی سے کہہ دے کہ تجھ کو ایک طلاق دیتا ہوں یا دو۔ کنائی یعنی غیر صریح بھی مثلاً شوہر بیوی کو ایسا جملہ کہہ دے جس سے طلاق مفہوم ہو سکے اگرچہ واضح طور پر نہ ہو چنانچہ یہ کہہ دینا کہ تو عدت گزار، یا رحم پاک کر، یا تو اکیلی ہے۔ ان الفاظ سے بشرط نیت طلاق، طلاق رجعی واقع ہوگی۔^(۳)

(۱) (ولو بعث إلى امرأته شيئاً ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة (المهر) كقوله: لشمع أو حناء، ثم قال: إنه من المهر لم يقبل. فنية. لوقوعه هدية فلا ينقلب مهراً (فقالت: هو) أي: المبعوث (هدية وقال: هو من المهر) أو من الكسوة أو عارية (فالقول له) يبيّنه والبيئة لها (في غير المهر للأكل) كخباب، وشاة حية، وسمن، وعسل، وما يبقى شهراً. أخي زاده. (الدرا المختار ۱۵۱/۳)

(۲) فأما عند عدم موافقة الأخلاق فاستدامة النكاح سبب لامتداد المنازعات، فكان الطلاق مشروعاً مباحاً للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الأخلاق. (المبسوط ۴/۶)

للطلاق أنواع مختلفة بحسب النظر إليه ومن حيث الأثر الناتج عنه على نوعين: رجعي وبائن، والبائن على نوعين: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى. (الموسوعة الفقهية ۲۶/۲۹)

(۳) باب الطلاق الصريح: هو ك أنت طالق، ومتطلقة، وطلقتك، فيقع واحدة رجعية، وإن نوى الأكثر أو الإبانة، أو لم ينو شيئاً. (كثر الدقائق ص ۱۱۶) باب الكنايات: لا تطلق بها إلا بالنية، أو دلالة الحال، وتطلق واحدة رجعية في اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة. (كثر الدقائق ص ۱۲۰-۱۲۱)

دفعہ (۳): جس منکوحہ کو طلاق رجعی دی جائے اسے عدت کے اندر اندر دوبارہ نکاح میں رکھ لینے کا خاوند کو اختیار حاصل ہے۔ شرعاً اس روک لینے کو رجوع کہتے ہیں۔ رجوع کے بعد طلاق کا اثر زائل ہو جاتا ہے۔ اور اس کی دو قسمیں ہیں۔ (۱) رجوع فعلی اور (۲) رجوع قولی۔

فعلی رجوع یہ ہے کہ طلاق دہندہ شوہر مطلقہ رجعیہ کے ساتھ دوبارہ زن و شوئی کے تعلقات قائم کر لے۔ دوم قولی رجوع اور وہ یہ ہے کہ مثلاً شوہر مطلقہ رجعیہ کو کہہ دے کہ میں نے تمہاری طرف رجوع کیا، یا تم کو واپس قدیم حالت کے مطابق بنالیا۔ رجوع خواہ فعلی ہو یا قولی اس سے طلاق رجعی کا اثر زائل ہو جاتا ہے اور عدت گزرنے کے باوجود نکاح بدستور قائم رہتا ہے۔ رجوع کی دونوں قسموں میں شوہر کے لئے مستحب ہے کہ وہ اپنے رجوع پر دو گواہ بنا لے تاکہ آئندہ بیوی اس سے انکار نہ کر سکے اور ازدواجی تعلقات قائم رکھنے میں طعن سے محفوظ رہ سکے۔^(۱)

دفعہ (۴): عدت گزارنے کے بعد اگر زن و شوہر دونوں اس امر پر متفق ہوں کہ شوہر نے اندرون عدت رجوع کر لیا ہے تو رجوع درست ہے لیکن اگر عورت کو رجوع سے انکار ہو تو قسم کے بعد عورت کا قول دربارہ انکار رجوع تسلیم کیا جائے گا۔^(۲)

مثلاً جماع کرنے شہوت کے ساتھ چھو لے یا بوسہ لے لے^(۳)۔ قولی رجوع کی دو قسمیں ہیں صریح اور کنایہ۔ اول کتاب میں مذکور ہے۔ اس میں نیت رجوع ضروری نہیں۔ دوم مثلاً یہ کہ مطلقہ کو کہے کہ تو میری بیوی ہے یا یوں کہے کہ تو میرے نزدیک ایسی ہے جیسے پہلے تھی ان الفاظ سے رجوع اس وقت صحیح ہوگا جبکہ رجوع کی نیت بھی کی جائے^(۴)۔

(۱) الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة، كذا في التبيين. وهي على ضربين: سني وبدعي، فالسني أن يراجعها بالقول، ويشهد على رجعتها شاهدين، ويعلمها بذلك، فإذا رجعها بالقول نحو أن يقول لها: راجعتك، أو راجعت امرأتي، ولم يشهد على ذلك، أو أشهد ولم يعلمها بذلك، فهو بدعي مخالف للسنة، والرجعة صحيحة، وإن راجعها بالفعل مثل أن يطأها، أو يقبلها بشهوة، أو ينظر إلى فرجها بشهوة، فإنه يصير مراجعاً عندنا، إلا أنه يكره له ذلك، ويستحب أن يراجعها بعد ذلك بالإشهاد، كذا في الجوهر النيرة. (الفتاوى الهندية ۴/۶۸)

(۲) ادعاهَا بعد العدة فيها بأن قال: كنت راجعتك في عدتك (فصدقته صح) بالمصادقة، وإلا لا يصح، أي: ما ادعاه من الرجعة؛ لأنه أخبر عن شيء لا يملك إنشاءه في الحال، وهي تنكره، فكان القول لها بلا يمين؛ لما عرف في الأشياء الستة، أي الآتية في كتاب الدعوى حيث قال المصنف هناك: ولا تحليف في نكاح، ورجعة، وفي إيلاء، واستيلاء، ورق، وسب، وولاء، وحد، ولعان، والفتوى على أنه يحلف في الأشياء السبعة أهد أي السبعة الأولى. (رد المحتار ۴/۱۰۳)

(۳) والرجعة أن يقول..... أو يطأها، أو يقبلها، أو يلمسها بشهوة. (الهداية ۳۹۵/۲)

(۴) وأما ركنها فقول أو فعل، فالأول صريح وكناية، أما الأول فراجعتك، وراجعت امرأتي..... وأما الكناية فنحو أنت عندي كما كنت، أو أنت امرأتي، فيتوقف على النية. (البحر الرائق ۸۴/۴)

دفعہ (۵): صحت رجوع کے لئے مندرجہ ذیل شرائط کا پایا جانا ضروری ہے۔

- (۱) طلاق رجعی ہو، بائن یا ثلاثہ نہ ہو۔
- (۲) طلاق پر کوئی مالی معاوضہ شوہر نے نہ لیا ہو۔
- (۳) عورت مدخولہ ہو یعنی اس کے ساتھ ہمبستری ہو چکی ہو۔
- (۴) عدت قائم ہو۔^(۱)

دفعہ (۶): طلاق بائن مخفف یعنی ایسی طلاق جو صریح یا غیر صریح، ایک یا دو ہوں، لیکن عورت کے جدا ہو جانے پر دلالت کرتے ہوں مثلاً مالی معاوضہ کے ساتھ طلاق یا جدائی کے لفظ سے یا خلع کے لفظ سے طلاق طلاق بائن کہلاتی ہے۔ جس کا حکم یہ ہے کہ ایسی مطلقہ کو اگر شوہر دوبارہ رکھنا چاہے تو جدید نکاح اور جدید مہر کے ساتھ رکھ سکتا ہے جب کہ مطلقہ بھی اس پر راضی ہو ورنہ نہیں اور شوہر کے سوا دوسرا شخص ایسی مطلقہ کے ساتھ اس وقت نکاح کر سکتا ہے جبکہ عدت گزر جائے ورنہ نہیں۔^(۲)

دفعہ (۷): جس عورت کو طلاق ثلاثہ یعنی تین طلاق دی گئی ہو اس کے ساتھ اجنبی آدمی عدت کے بعد ہی نکاح کر سکتا ہے۔ اور طلاق دہندہ شوہر مندرجہ ذیل شرائط کے تحقق کے بعد ہی نکاح کر سکتا ہے ورنہ نہیں۔^(۳)

۱۔ غلط سمجھ کے بعد اگر عورت کو طلاق مل گئی تو عدت لازم ہے لیکن اس عدت میں رجوع صحیح نہیں۔^(۴)

(۱) وفي الصبرية: لا يكون حالاً حتى تنقضي العدة، وقيد بقيام العدة؛ لأنه لا رجعة بعد انقضائها..... وفيها: لو قال بعد الخلوة بها: وطنتك، وأنكرت فله الرجعة، وإن أنكر الزوج الوطء لا رجعة له..... فشرطها أن لا يكون الطلاق ثلاثاً، كما ذكره، ومراده: أن لا يكون بائناً، سواء كان واحدة أو اثنتين..... وقدمنا أن الطلاق الصريح وما في حكمه يعقب الرجعة، وضبطه في البدائع بأن يكون الطلاق صريحاً بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض، ولا بعد الثلاث نصاً ولا إشارة..... إلخ. (البحر الرائق ۸۲/۴-۸۳)

(۲) وأما الطلاق البائن: فإنهم اتفقوا على أن البينة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول، ومن قبل عدد التطليقات، ومن قبل العوض في الخلع..... إلخ. (بدلية المجتهد ۱۰۶/۲)

إذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة، وبعد انقضاءها. (الفتاوى الهندية ۴۷۲/۱-۴۷۳) وإذا تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها في النكاح الثاني كان عليه مهر بالنكاح الأول ومهر كامل بالنكاح الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - . (الفتاوى الهندية ۳۲۲/۱-۳۲۴)

(وينكح مباتته بما دون الثلاث في العدة وبعدها بالإجماع) ومنع غيره فيها لاشتباه النسب. (الدر المختار ۴۰۹/۳)

(۳) قوله: (ومنع الغير) جواب عن مقدر، والمتبادر من العبارة أن يقال: ما الفرق بين الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج، لا لغيره، فأجاب بلزوم اشتباه النسب في الأجنبية دون الزوج، وهو سهل. (فتح القدير ۱۵۷/۴)

(۴) قلت: وتقدم أيضاً في باب في المهر أن الخلوة الصحيحة لا تكون كالوطء في الرجعة اهـ. (ردالمحتار ۳۹۸/۳)

- (۱) شوہر اول کی طلاق کے بعد عدت طلاق گذر جائے۔
 - (۲) عدت کے بعد وہ عورت برضاء خود کسی دوسرے آدمی سے نکاح کرے۔
 - (۳) وہ نکاح قانوناً صحیح ہو فاسد نہ ہو۔
 - (۴) نکاح ثانی کے بعد ہمبستری کی نوبت بھی آچکی ہو۔
 - (۵) ہمبستری کے بعد شوہر ثانی یا مطلق دے دے۔
 - (۶) دونوں صورتوں میں عدت موت یا عدت طلاق گذر جائے۔
 - (۷) ختم عدت کے بعد مذکورہ عورت برضاء خود شوہر اول کے ساتھ نکاح کرنا چاہے^(۱)
 - دفعہ (۸):** ایسا شوہر جو نابالغ ہو یا مجنون یا فاقر العقل یا بیماری کے غلبہ سے بہوش ہو یا نیند میں ہو اس کے طلاق دینے سے طلاق واقع نہیں ہوتی^(۲)
 - دفعہ (۹):** مکروہ^۱ اور سکران کی طلاق واقع ہوتی ہے لیکن امام شافعیؒ، مالکؒ، اور امام احمدؒ کے نزدیک جبری طلاق واقع نہیں ہوتی^(۳)
 - دفعہ (۱۰):** غصہ سے اگر عقل بگڑ جائے انتہائی درجہ یا متوسط درجہ میں تو طلاق واقع نہیں ہوگی^(۴)
 - دفعہ (۱۱):** گونگا اگر اشارہ کے ذریعہ طلاق دے تو طلاق واقع ہوگی اگر شوہر نے کاتب سے یہ کہا کہ
- ۱۔ مکروہ شخص جسے طلاق دینے پر مجبور کیا گیا ہو، سکران یعنی جو نشے میں ہو۔

(۱) وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرة، وثنتين في الأمة، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً، ويدخل بها، ثم يطلقها أو يموت عنها، كذا في الهداية. ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، كذا في فتح القدير. ويحترط أن يكون الإيلاج موجباً للغسل، وهو التقاء الختانين، هكذا في العيني شرح الكنز. (الفتاوى الهندية ۴۷۳/۱)

(۲) ولا يقع طلاق الصبي وإن كان يعقل، والمجنون، والنائم، والمبرسم، والمغمى عليه، والمدهوش، هكذا في فتح القدير. (الفتاوى الهندية ۳۵۳/۱)

(۳) (قوله: وطلاق المكروه واقع) وبه قال الشعبي، والنخعي، والثوري، (خلافاً للشافعي) وقوله قال مالك، وأحمد فيما إذا كان الإكراه بغير حق لا يصح طلاقه، ولا خلعه. (فتح القدير ۴۶۹/۳) (قوله: وطلاق السكران واقع) وكذا عتاقه وخلعه. (فتح القدير ۴۷۲/۳)

(۴) قلت: وللحافظ ابن القيم الحنبلي رسالة في طلاق الغضبان، قال فيها: إنه على ثلاثة أقسام، أحدها: أن يحصل له مبادي الغضب، بحيث لا يتغير عقله، ويعلم ما يقول، ويقصده، وهذا لا إشكال فيه. الثاني: أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريد، فهذا لا ريب فيه أنه لا ينفذ شيء من أقواله. الثالث: من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصير كالمجنون، فهذا محل النظر، والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله اهـ ملخصاً من شرح الغاية الحنبلية. (ردالمحتار ۲۴۴/۳)

میری بیوی کی طلاق لکھ دو تو طلاق واقع ہوگی اگرچہ لکھنے کی نوبت نہ آئے۔^(۱)

دفعہ (۱۲): جب زن وشوہر کے درمیان ایسی تفریق واقع ہوئی ہو جس سے نکاح فسخ ہو جائے مثلاً زوجین میں سے کسی ایک کا اسلام لانا یا مرد ہو کر دارالحرب میں جانا یا اختیار بلوغ اور خیار عتق کے ذریعہ تفریق ہو جائے ان سب صورتوں میں دورانِ عدت کے اندر بھی طلاق شوہر واقع نہیں ہو سکتی اور ہر ایسی تفریق^۱ (جو طلاق کے حکم میں ہے) کے بعد دورانِ عدت میں شوہر طلاق دے سکتا ہے۔^(۲)

دفعہ (۱۳): اگر مریض اپنی بیوی کو رجعی یا بائن یا تین طلاق دیدے اور مرجائے تو مطلقہ بیوی عدت کے اندر اس کی وارث ہوگی لیکن اگر عدت گزر چکی ہو تو وارث نہ ہوگی۔^(۳)

دفعہ (۱۴): اگر شوہر بیوی سے کہدے کہ تو مجھ پر حرام ہے تو طلاق واقع ہوگی اگرچہ شوہر یہ دعویٰ کرے کہ میری نیت طلاق کی نہ تھی۔^(۴)

۱۔ تفریق: اس دفعہ کا حاصل یہ ہے کہ اگر زوجین میں ایسی تفریق واقع ہوئی جس تفریق کو قانوناً فسخ تصور کیا جاتا ہے جیسے میاں بیوی میں سے ایک کا مسلمان ہو جانا یا مرد ہو کر دارالحرب میں چلے جانا وغیرہ ان سب صورتوں میں دورانِ عدت میں طلاق شوہر واقع نہیں ہو سکتی اور ہر ایسی تفریق جس کی حیثیت قانون میں طلاق کی ہے یعنی جسے قانوناً طلاق تصور کیا جاتا ہے ایسی تفریق کی عدت کے دوران میں شوہر طلاق دے سکتا ہے۔

(۱) وفي التاترخانية عن الينابيع: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة. (ردالمحتار ۳/۲۴۱) ولو قال للكتاب: اكذب طلاق امرأتي، كان إقراراً بالطلاق، وإن لم يكتب. (ردالمحتار ۳/۲۴۶)

(۲) (كل فرقة هي فسخ من كل وجه) كاسلام، وردة مع لحاق، وخيار بلوغ، وعتق، (لا يقع الطلاق في عدتها) مطلقاً (وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق (في عدتها) على نحو ما بيننا. (الدرالمختار ۳/۳۱۲-۳۱۳)

(۳) باب طلاق المريض: طلقها رجعياً أو بائناً أو ثلاثاً في مرضه ومات في عدتها ورثت، وبعدها لا. (كنز الدقائق ص ۱۲۹)

(۴) ومن الألفاظ المستعملة: الطلاق يلزم مني، والحرام يلزم مني، وعلي الطلاق، وعلي الحرام، فيقع بالنية للعرف. (الدرالمختار ۳/۲۵۲)

فصل ششم

ایلاء اور ظہار کے بیان میں

دفعہ (۱): ایک شوہر جب اپنی بیوی کے پاس چار ماہ یا اس سے زیادہ مدت تک نہ جانے کی قسم کھالے تو شرعی قانون کے مطابق یہ ایلاء ہے۔ جس کا حکم یہ ہے کہ قسم توڑ دی اور مذکورہ مدت میں بیوی کے پاس چلا گیا تو کفارہ یمین دینا پڑے گا۔ مثلاً دس مساکین کو کھانا یا کپڑا دینا اور اگر مالی کفارہ کی استطاعت نہ ہو تو تین پے در پے روزے رکھنا اور اگر قسم پوری کر لی اور بیوی کے پاس نہیں گیا تو بیوی پر ایک طلاق بائن واقع ہوگی۔ اب ایسی عورت نکاح جدید کے بغیر بیوی نہیں بن سکتی۔

دفعہ (۲): اور ترک جماعت کی قسم چار ماہ سے کم مدت کے لئے ہو تو یہ شرعی ایلاء نہیں ایسی صورت میں اگر شوہر نے قسم توڑ کر جماعت کر لی تو کفارہ یمین دینا ہوگا۔ اور اگر قسم پوری کر لی تو عورت پر طلاق واقع نہ ہوگی بلکہ بدستور منکوحہ رہے گی۔^(۱)

دفعہ (۳): شرعی ایلاء کا تعلق یا منکوحہ سے ہے یا مطلقہ رجعیہ سے، اجنبی عورت یا بائن اور طلاق ثلاثہ کی مطلقہ کے ساتھ الفاظ ایلاء کہنے سے ایلاء متحقق نہیں ہوتا۔^(۲)

دفعہ (۴): امام ابو حنیفہؒ کے قول کے مطابق قوانین ایلاء میں مسلمان اور اسلامی حکومت کی غیر مسلم

(۱) باب الإیلاء: هو الحلف علی ترک قربانها أربعة أشهر، أو أكثر..... فإن وطء فی المدة كفر، وسقط الإیلاء، وإلا بان، وسقط الیمین..... ولا إیلاء فیما دون أربعة أشهر. (کنز الدقائق ص ۱۳۳، ۱۳۴) وینکح مبانته فی العدة وبعدها. (کنز الدقائق ص ۱۳۲-۱۳۳) وکفارته (أي الیمین) تحریر رقبہ، أو إطعام عشرة مساکین..... أو کسوتهم بما یستر البدن، فإن عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام متتابعات. (کنز الدقائق ص ۱۶۵-۱۶۶)

(۲) أو ألی من المطلقة الرجعیة فهو مول، ومن المبانة والأجنیة لا. (کنز الدقائق ص ۱۳۵)

رعایا برابر ہیں۔^(۱)

دفعہ (۵): ایلاء کرنے والا شوہر اگر جماعت کرنے سے بوجہ بیماری یا بعد مسافت یا منکوحہ کی صغر سنی کے عاجز ہو اور فعلی رجوع پر قادر نہ ہو تو شوہر مذکور دوران مدت ایلاء میں یہ کہہ کر عورت کی طرف رجوع کر کے اس کو بدستور بیوی بنا سکتا ہے کہ میں نے اپنی بیوی کی طرف رجوع کر لیا۔^(۲)

دفعہ (۶): ظہار کی تعریف یہ ہے کہ شوہر اپنی بیوی کو ایسی عورت کے ساتھ تشبیہ دیدے جو عورت اس شوہر پر ہمیشہ کے لئے حرام ہے خواہ نسبی رشتہ کی وجہ سے یا رشتہ دامادی و رضاع کی وجہ سے، مثلاً ماں، بہن، ساس اور رضاعی ماں۔^(۳)

دفعہ (۷): ظہار کے لئے قانوناً یہ ضروری ہے کہ جس عورت سے ظہار کیا جائے وہ منکوحہ ہو اور خود شوہر نابالغ، مجنون یا غیر مسلم نہ ہو ورنہ ظہار محقق نہ ہوگا۔^(۴)

۱۔ برابر ہیں۔ یعنی اگر کوئی غیر مسلم چار مہینے تک بیوی کے پاس نہ جانے کی قسم کھائے تو قسم کو پورا کرنے کی صورت میں اس کی بیوی بائنہ ہو جائے گی۔ ہاں اگر قسم کو پورا نہیں کیا تو کفارہ یمن اس پر لازم نہیں۔^(۵)

(۱) ولو آلی الذمی باسم من أسماء اللہ تعالیٰ، أو بصفة من صفات ذاته فهو مول عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - ثم إذا صح إيلاء الذمی فهو في أحكامه كالمسلم إلا أنه إذا وطء واليمين بالله لم تلزمه كفارة، كذا في السراج الوهاج. (الفتاوى الهندية ۱/ ۴۷۶، ۴۷۷) قال أصحابنا: إذا حلف (الذمی) بعق أو طلاق أن لا يقربها فهو مول، وإن حلف بصدقة أو حج لم يكن مولياً، وإن حلف بالله كان مولياً في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، ولم يكن مولياً عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - . (مختصر اختلاف العلماء ۲/ ۴۷۸)

(۲) في جوامع الفقه: ولو عجز عن جماعها لرتقها، أو قرنها، أو صغرها، أو بالجب، أو العنة، أو كان أسيراً في دار الحرب، أو لكونها ممتنعة، أو كانت في مكان لا يعرفها وهي ناشرة، أو بينهما أربعة أشهر لأسرع ما يكون من السير له دون غيره، أو حال القضاة بينهما بشهادة الطلاق الثلاث، ففيه باللسان، بأن يقول: فلت إيلها، أو رجعت، أو راجعتها، أو أرتجعتها، أو أبطلت إيلاءها بشرط دوام العجز إلى تمام المدة، ومثله في البدائع، قال: أو كان محبوساً. (الفتاوى الهندية ۱/ ۴۸۵) قال أصحابنا: إذا آلى وهو مريض، أو بينه وبينها مسيرة أربعة أشهر، أو هي رتقاء، أو صغيرة، ففيه الرضا بالقول، إذا دام به العذر حتى تمضي المدة. (مختصر اختلاف العلماء ۲/ ۴۷۵)

(۳) وفي الشريعة ما ذكره بقوله: (هو تشبيه المنكوحه بمحرمة عليه على التأيد) وأطلق الحرمة فشمّل الحرمة نسباً وصهرية ورضاعاً. (البحر الرائق ۴/ ۱۵۷-۱۵۸)

(۴) والحاصل أن هنا أربعة أركان: أما الأول فهو الزوج البالغ العاقل المسلم وأما الثاني وهو المشبه بفتح الباء المنكوحه، أو عضو منها إلخ. (البحر الرائق ۴/ ۱۶۰-۱۶۱)

(۵) فيصح إيلاء الذمی عنده بما فيه كفارة، نحو "والله لا أقربك" فإن قربها لا تلزمه كفارة. (البحر الرائق ۴/ ۱۰۱)

دفعہ (۸): اگر کسی شوہر نے بیوی سے یہ کہہ دیا کہ تو مجھ پر ماں کی مانند ہے جب اس سے اس کی تشریح پوچھی گئی تو اگر اس نے اس تشبیہ کا مقصد عزت قرار دیا یا طلاق اور ظہار قرار دیا تو اسی کے قول کے مطابق کاروائی عمل میں لائی جائے گی۔^(۱)

دفعہ (۹): ظہار کا حکم یہ ہے کہ ظہار کے بعد اگر شوہر اس بیوی کے ساتھ ہمبستری کرنا چاہے جس سے اس نے ظہار کیا ہے تو ایسا کرنا جب درست ہوگا کہ پہلے وہ کفارہ ادا کر دے، کفارہ ظہار یہ ہے غلام آزاد کرنا یا مسلسل دو ماہ^(۲) (جن میں رمضان نہ ہو) کے روزے ٹکڑھنا بشرطیکہ مالی استطاعت غلام آزاد کرنے کی نہ رکھتا ہو۔ اور روزہ رکھنے کی بدنی استطاعت نہ رکھنے کی صورت میں ساٹھ مسکینوں کو دو وقت پیٹ بھر کر کھانا کھلانا یا ہر ایک کو صدقہ فطر کی مقدار غلہ یا اس کی قیمت دینا۔ زکوٰۃ اور عشر کے بغیر کفارات اور فدیہ میں مالک بنانے کی ضرورت نہیں اباحت بھی کافی ہے۔^(۳)

فصل ہفتم خلع کے بیان میں

دفعہ (۱): قرآن حکیم کا ارشاد ہے کہ جب میاں بیوی میں کسی وجہ سے بے اتفاقی اور ناچاقی رونما ہو جائے تو دونوں کے خاندان میں سے ایک ایک دیاندار منصف مقرر کیا جائے تاکہ وہ زن و شوہر کے باہمی اختلاف کو رفع کر کے نباہ کی صورت نکالیں۔ اگر دونوں منصف صدق نیت سے دیاندارانہ کوشش کریں گے تو مضالحت ہو جائے گی لیکن اگر کوشش کے باوجود مصالحت نہ ہو سکی اور بیوی کچھ معاوضہ دے کر شوہر سے علیحدگی ہی حاصل کرنا چاہے اور شوہر بھی راضی ہو تو قانوناً دونوں میاں بیوی ایسا کر سکتے ہیں۔ اور یہی خلع

۱۔ نیز یہ کہ ان میں ایسے دن بھی نہ ہوں جن میں روزہ رکھنا منع ہے۔ ۲۔ ان روزوں میں یہ بھی شرط ہے کہ اس دوران میں بیوی کے پاس نہ جائے اگر اس دوران میں اپنی اسی بیوی سے جماع کر لیا تو تمام روزے کالعدم ہو گئے۔ سارے روزے دوبارہ رکھنے پڑیں گے۔

(۱) ولو قال لها: أنت علي مثل أمي، أو كأمي، بنوي فإن نوى الطلاق وقع بئناً، وإن نوى الكرامة أو الظهار فكما نوى، هكذا في فتح القدير. (الفتاویٰ الهندیہ ۵۰۷/۱)

(۲) فصل (في الكفارة) وهو تحرير رقبة فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع الصوم أطعم ستين فقيراً كالفطرة أو قيمته وتصح الإباحة في الكفارات والفدية، دون الصدقات والعشر، والشرط غداء ان، أو عشاء ان مشبعان. (کنز الدقائق ص ۱۴۰-۱۴۱)

ہے۔ اس خلع کے ذریعہ اور اسی طرح ہر مالی معاوضہ سے جو طلاق عورت اپنے شوہر سے حاصل کرے وہ بائن ہوگی۔^(۱)

دفعہ (۲): لیکن خلع کی بنیاد اگر ایسی نا اتفاقی ہے جس میں شوہر قصور وار ہے کہ زوجیت کے حقوق ٹھیک طور پر ادا نہیں کرتا تو شوہر کے لئے خلع کے عوض میں بیوی سے مالی معاوضہ لینا مکروہ ہے اور اگر زیادتی عورت کی جانب سے ہے تو مکروہ نہیں۔^(۲)

دفعہ (۳): خلع کا معاوضہ معین نہیں فریقین جس قدر مالیت پر راضی ہو گئے وہ ہی مالیت بدل خلع بن سکتی ہے چاہے کم ہو یا زیادہ۔^(۳)

دفعہ (۴): عورت اگر فاطر العقل ہو تو خلع قبول کرنے سے اس پر مال لازم نہ ہوگا البتہ خلع کے لفظ سے اس پر طلاق بائن اور بالمال کی صورت میں اس پر طلاق رجعی واقع ہو جائے گی۔^(۴)

دفعہ (۵): خلع اور طلاق بعوض مال کی صورت میں عدت کے دوران میں مختلفہ اور مطلقہ بیوی کو نفقہ دینا شوہر کے ذمہ لازم ہوگا۔ بشرطیکہ خلع نامہ میں عدم ادائیگی نفقہ کی شرط مذکور نہ ہو اور نہ زبانی اقرار سے عدت کے اندر نفقہ کی عدم ادائیگی طے ہو چکی ہو۔^(۵)

دفعہ (۶): اگر شوہر نے غیر عربی دان بیوی سے خلع کا معاملہ عربی الفاظ میں طے کر لیا جس کو وہ نہیں

(۱) قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، إِنْ يَرِیدَا إِصْلَاحًا يَوْفُقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا، إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾ [النساء: ۳۵] وقال الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقيَما حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ، تِلْكَ حَدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: ۲۲۹]

فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة واحدة. (الهداية ۴۰۴/۲)

(۲) إِنْ كَانَ النِّشْوَزُ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنَ الْعَوْضِ عَلَى الْخُلْعِ، وَهَذَا فِي حَكْمِ الدِّيَانَةِ، فَإِنْ أَخَذَهَا جَازَ ذَلِكَ فِي الْحَكْمِ وَلِزِمَ، حَتَّى لَا تَمْلِكَ اسْتِرْدَادَهُ، كَذَا فِي الْبِدَائِعِ، وَإِنْ كَانَ النِّشْوَزُ مِنْ قَبْلِهَا كَرِهْنَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ. أَكْثَرُ مِمَّا أَعْطَاهَا مِنَ الْمَهْرِ، وَلَكِنْ مَعَ هَذَا يَجُوزُ أَخْذُ الزِّيَادَةِ فِي الْقَضَاءِ، كَذَا فِي غَايَةِ الْبَيَانِ. (الفتاوى الهندية ۴۸۸/۱) وَكَرِهْنَا لَهُ أَخْذَ شَيْءٍ إِنْ نَشِئَ، وَإِنْ نَشِئَتْ لَا. (كنز الدقائق ص ۱۳۶)

(۳) وَمَا صَلَحَ مَهْرًا صَلَحَ بَدَلُ الْخُلْعِ. (كنز الدقائق ص ۱۳۶) وَلَوْ أَخْذَ الزِّيَادَةَ جَازَ فِي الْقَضَاءِ. (الهداية ۴۰۵/۲)

(۴) وَلَوْ قَالَ: وَلِزِمَهَا الْمَالُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَرِيضَةً مَرَضَ الْمَوْتِ، وَلَا سَفِيهَةً، وَلَا مَكْرَهَةً لَكَانَ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْمَحْجُورَةَ بِالسُّفْهِاءِ لَوْ قَبِلَتْ الْخُلْعَ وَقَعَ، وَلَا يَلْزِمُهَا الْمَالُ، وَيَكُونُ بَائِنًا إِنْ كَانَ بَلْفُظُ الْخُلْعِ، رَجْعِيًّا إِنْ كَانَ بَلْفُظُ الطَّلَاقِ، كَمَا فِي شَرْحِ الْمَنْظُومَةِ. (البحر الرائق ۱۲۶/۴)

(۵) وَإِنْ اخْتَلَعَتْ بِمَالٍ وَلَمْ تَذْكُرْ نَفَقَةَ الْعِدَّةِ كَانَ لَهَا النِّفَقَةُ. (فتاوى قاضي خان ۴۱۱/۱)

جانتی تھی تو خلع درست نہیں اسی طرح بیعہ یا مہر کا ہبہ کر دینا یا قرضہ کا ابراء بھی ایسی عبارت سے درست نہیں جس کو وہ نہ سمجھتا ہو لیکن ایقاع طلاق کا حکم اس کے خلاف ہے۔^(۱)

فصل ہشتم

لعان کے بیان میں

دفعہ (۱): کسی اجنبی عورت پر اگر کوئی شخص زنا کا الزام لگائے تو قانوناً اگر زنا ثابت ہو جائے تو حد زنا اس عورت پر جاری کی جائے گی لیکن اگر زنا ثابت نہ ہو تو الزام لگانے والے کو حد قذف کی سزا دی جائے گی لیکن اگر اپنی بیوی پر زنا کا الزام لگائے اور زنا کا قانونی ثبوت مہیا نہ ہو سکے تو میاں بیوی آپس میں لعان کریں گے جس کی تکمیل پر حاکم میاں بیوی کے درمیان تفریق کر دے گا۔^(۲)

دفعہ (۲): اگر شوہر اپنی منکوحہ پر زنا کا الزام لگائے یا اس منکوحہ سے جو بچہ پیدا ہوا ہے اس کی نسبت یہ کہہ دے کہ وہ مجھ سے نہیں ان دونوں صورتوں میں حاکم پہلے شوہر سے پانچ شہادتیں لے گا چار شہادتوں میں شوہر کہے گا کہ خدا کی قسم ہے کہ وہ الزام زنا یا نفی ولد کے دعویٰ میں سچا ہے۔ اور پانچویں شہادت میں کہے گا کہ اس پر خدا کی لعنت ہو اگر وہ جھوٹ بولتا ہے اگر شوہر ایسی شہادتوں سے گریز کرے تو حاکم اس کو قید کرے گا تا وقتیکہ لعان کرے یا اپنے جھوٹے ہونے کا اقرار کر لے پھر عورت سے حاکم پانچ شہادتیں لے گا، چار

(۱) ولو لقنھا أن تخلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها، واحتلعت وحالها، من المشائخ من قال: صح لكن مالم يقبل الزوج لا يصح، ومنهم من قال: لا يصح، وبه يفتي اهـ. وقال في البرازية في موضع آخر: لقنته الطلاق بالعربية وهو لا يعلم، أو العتاق، أو التدبير، أو لقنها الزوج الإبراء عن المهر ونفقة العدة بالعربي وهي لا تعلم، قال الفقيه أبو الليث: لا يقع ديانة كذا لو لقنت الخلع وهي لا تعلم، قيل: يصح الخلع بقبولها، والمختار ما ذكرنا. (منحة العتاق ۳/ ۴۴۹)

(۲) إذا قذف الرجل رجلاً محصناً، أو امرأة محصنة بصريح الزنا، بأن قال: زنت، أو يا زاني، وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً، إن كان القاذف حراً، وإن كان عبداً حده أربعين سوطاً، كذا في فتح القدير. (الفتاوى الهندية ۱۶۰/۲) وأما بيان سبب وجوب اللعان، فسبب وجوبه: القذف بالزنا. (بدائع الصنائع ۳۰/۵) أما (الشرط) الذي يرجع إلى القاذف بخاصة فواحد: وهو عدم إقامة البينة حتى لو أقام أربعة من الشهود على المرأة بالزنا لا يثبت اللعان، ويقام عليها حد الزنا؛ لأنه قد ظهر زناها بشهادة الشهود، وإن كان الزوج قذفها أولاً ثم جاء بثلاثة سواه، فشهدوا، فهم قذفة يحلون، وعلى الزوج اللعان. (بدائع الصنائع ۳۶/۵، ۳۷) قال: وإذا تعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما. (الهلاية ۴۱۸/۲)

شہادتوں میں عورت یہ کہے گی کہ خدا کی قسم کھا کر کہتی ہوں کہ میرا شوہر جھوٹا ہے اور پانچویں شہادت میں کہے گی کہ اس پر خدا کا غضب ہوا اگر اس کا شوہر الزام لگانے میں سچا ہے۔ اگر ان شہادتوں کی تعمیل سے عورت انکار کر دے تو اس کو حاکم قید کرے گا تا وقتیکہ تعمیل حکم کر دے یا شوہر کے سچے ہونے کا اقرار کر لے۔^(۱)

لعان کے شرائط حسب ذیل ہیں:

(۱) لعان کے وقت دونوں میاں بیوی کے درمیان نکاح قائم ہو۔

(۲) دونوں آزاد ہوں مسلمان ہوں۔

(۳) دونوں عاقل اور بالغ ہوں۔

(۴) دونوں کو حد قذف کی سزا نہ دی گئی ہو۔

ان شرائط کے بعد لعان یعنی متذکرہ صدر دس شہادتوں کو شوہر کے حق میں قائم مقام حد قذف اور بیوی کے حق میں قائم مقام حد زنا تصور کیا جائے گا۔^(۲)

دفعہ (۳): تکمیل لعان کے بعد زوجین میں تفریق کی جائے گی اور نفی کردہ ولد کا نسب صرف ماں سے ملحق کیا جائے گا۔ اگر الزام لگانے والا شوہر قابل شہادت نہیں تو اس کو قذف کی سزا دی جائیگی لیکن اگر شوہر قابل شہادت ہے لیکن زوجہ زانیہ ہونے کی وجہ سے اس قابل نہیں کہ اس پر الزام لگانے والے کو شرعاً قذف کی سزا دی جاسکے۔ ایسی صورت میں نہ حد ہوگی اور نہ لعان۔^(۳)

(۱) فلو قذف زوجته بالزنا..... أو نفی نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان، فإن أبی حبس حتی یلاعن أو یکذب نفسه فیحد، فإن لاعن وجب علیها اللعان، فإن أبت حبست حتی تلاعن أو تصدقه. (کنز الدقائق ص ۱۴۲-۱۴۳) وصفة اللعان أن یتدعی القاضی بالزوج فیشهد أربع مرات یقول فی کل مرة: أشهد بالله إنه لمن الصادقین فیما رمیتها به من الزنا، ویقول فی الخامسة: لعنة الله علیه إن کان من الکاذبین فیما رماها به من الزنا، یشیر إليها فی جمیع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول فی کل مرة: أشهد بالله إنه لمن الصادقین فیما رمانی به من الزنا، وتقول فی الخامسة: غضب الله علیها إن کان من الصادقین فیما رمانی به من الزنا. (الهدایة ۴۱۸/۲)

(۲) وأما (الشرط) الذي يرجع إليهما جميعاً فهو: أن یكونا زوجین حرین عاقلین بالغین مسلمین ناطقین غیر محلودین فی القذف. (بدائع الصنائع ۴۲/۵) هي اللعان شهادات مؤکدات بالأیمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فی حقه ومقام حد الزنا فی حقها. (کنز الدقائق ص ۱۴۲)

(۳) فإن التنا بآنت بتفریق الحاکم، وإن قذف بولد نفی نسبه، وألحقه بأمه..... (کنز الدقائق ص ۱۴۳-۱۴۴) متى سقط اللعان لمعنی الشهادة ینظر، إن کان من جانب الزوج فعليه الحد، وإن کان من جانب المرأة فلا حد ولا لعان. (الفتاوی الهندیة ۵۱۵/۱)

دفعہ (۴): شوہر کا ولد کے انتساب سے انکار اس وقت قابل سماعت ہے جب کہ آغاز ولادت کے وقت (مثلاً مبارکبادی دینے کے وقت یا ولادت کا سامان خریدنے کے وقت) شوہر انکار کر دے لیکن اگر آغاز ولادت میں انکار نہیں کیا تو بعد میں انکار قانوناً درست نہیں^(۱)

فصل نہم

عنین یعنی نامرد شوہر کے احکام کے بیان میں

دفعہ (۱): عنین^۱ ایسے شوہر کو کہا جاتا ہے جو کسی قسم کی عورت سے مجامعت کرنے پر قادر نہ ہو یعنی نہ شیبہ سے نہ باکرہ سے۔ شیبہ وہ عورت جس کے ساتھ قبل ازیں مجامعت ہو چکی ہو اور باکرہ وہ جس کے ساتھ مجامعت کی نوبت نہ آئی ہو۔^(۲)

دفعہ (۲): جس عورت کے شوہر کا عضو مخصوص کٹ چکا ہو۔ اور عورت کو بوقت نکاح اس کا علم نہ تھا اور علم ہونے کے بعد عورت نے ایسی صورت میں اس سے موجودہ حالت پر اظہار رضا مندی بھی نہیں کیا تو ایسی عورت کی تفریق عند المطالبہ اس کے خاوند سے بلاتا خیر و مہلت فوری کی جائے گی اور اگر شوہر نامرد ہو یا اس کے نحیے نکال دئے گئے ہوں تو حاکم عورت کے مطالبہ پر شوہر کو بغرض علاج پورا قمری سال یعنی ۳۵۴ دن کی مہلت دے گا۔ اگر آغاز ماہ میں مہلت دی گئی تو بارہ مہینے گزرنے پر مدت پوری سمجھی جائے گی لیکن اگر مہلت ۱۔ اگر ولادت کے تین اور ایک روایت کی بناء پر سات دن کے بعد بچے کے نسب کی نفی کی ہے، تو نسب منقطع نہیں ہوگا مگر لعان کرنا بڑے گا^(۳)
۲۔ یہ عنین کے لغوی معنی ہیں جو شخص جس عورت سے مجامعت کرنے پر قادر نہ ہو وہ شخص اس عورت کے حق میں عنین ہے مثلاً اگر کوئی شخص باکرہ پر قادر نہیں تو باکرہ کے حق میں وہ شخص عنین سمجھا جائے گا اگرچہ شیبہ سے مجامعت پر پوری قدرت رکھتا ہو۔^(۴)

(۱) ولو نفی الولد عند التهنئة أو ابتیاع آلة الولادة صح، وبعده لا. (کنز الدقائق ص ۱۴۴)

(۲) هو (العنین) من لا یصل إلى النساء، أو یصل إلى الثیب، دون الأبکار. (کنز الدقائق ص ۱۴۴) البکر عند الفقهاء: هي التي لم توطأ بعقد صحيح، أو بعقد فاسد جار مجرى الصحيح، (الدسوقي) (القاموس الفقهي ص ۴۱) الثیب: هي التي دخل بها. (القاموس الفقهي ص ۵۵)

(۳) والرابع: سكونه حتى مضى وقت التهنئة وشراء الآلة، وهي ثلاثة أيام في رواية، وسبعة في أخرى، كما في الكافي. (البحر الرائق ۲۰۴/۴)

(۴) وإن كان یصل إلى الثیب دون البکر، أو إلى بعض النساء دون بعض لضعف طبیعته، أو لکبر سنه، أو سحر، فهو عنین فی حق من لا یصل إليها؛ لغوات المقصود فی حقها. (البحر الرائق ۲۰۶/۴) وأخرج أيضاً ما لو قدر علی جماع غیرها دونها، أو علی الثیب دون البکر. (رد المحتار ۴۹۴/۳)

درمیان ماہ میں دی گئی تو ۳۵ دن کی تعداد پورا ہونے پر زمانہ مہلت ختم سمجھا جائے گا۔^(۱)

دفعہ (۳): قمری سال کے اندر اندر اگر شوہر نے عورت مذکورہ سے مجامعت کر لی تو تفریق نہ ہوگی۔ وگرنہ عورت کے دوبارہ مطالبہ پر حاکم دونوں کے درمیان تفریق کر دے گا۔ اور اگر میاں بیوی کے درمیان شروع میں یا بعد از مرد و زمانہ مہلت اختلاف ہوا ہے، زوج مجامعت کا مدعی ہے اور عورت مجامعت سے انکار کرتی ہے تو ایسی صورت میں کسی تجربہ کار عورت سے معائنہ کرانا ہوگا۔ اگر بعد از معائنہ اس عورت نے یہ بیان دیا کہ مدعیہ کا انکار جماع غلط ہے بلکہ اس کے ساتھ مجامعت ہو چکی ہے تو شوہر کو حلف دے کر اس کے مطابق فیصلہ کیا جائے گا اور تفریق نہ ہوگی لیکن اگر شوہر نے جماع کئے جانے پر قسم کھانے سے انکار کیا تو اگر مہلت دینے سے پہلے ایسا ہوا تو شوہر کو علاج کے بعد مذکورہ صورت پیش آئی تو تفریق کر دی جائے گی بشرطیکہ بیوی تفریق کرانا چاہے۔^(۲)

۱۔ عورت مذکورہ کا عادلہ ہونا بھی ضروری ہے۔ ۲۔ مدعیہ اگر بوقت نکاح باکرہ تھی اور معائنہ کے بعد ثبیت ثابت ہوئی یا وقت نکاح ہی سے ثبیت تھی دونوں صورتوں کا یہی حکم ہے جو کتاب میں مذکور ہے۔ کذا فی الدر المختار^(۳) اور اگر باکرہ تھی اور معائنہ کے بعد بھی باکرہ ثابت ہوئی تو عورت کے قول کے مطابق فیصلہ کیا جائے گا۔

- (۱) (وحدث زوجها مجبواً فرق في الحال)..... والمختص بها أن تكون حرة بالغة غير رتقاء وقرناء غير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده..... (وأجل سنة لو عتيماً أو خصياً)..... واختلفوا في تلك السنة، فقيل: شمسية، وهي تزيد على القمرية بأحد عشر يوماً، قال في الخلاصة: وعليه الفتوى، وقيل: قمرية، وهي ثلاث مائة وأربعة وخمسون يوماً وضححه في الوقعات والواجبة، وهو ظاهر الرواية كما في الهداية..... وفي المحتجب: إذا كان التأجيل في أثناء الشهر يعتبر بالأيام إجماعاً، كما ذكره في العدة. (البحر الرائق ۴/۲۰۶، ۲۰۸، ۲۰۹)
- (۲) (فإن وطء وإلا بانت بالتفريق إن طلبت) أي طلباً ثانياً، فالأول للتأجيل، والثاني للتفريق..... (فلو قال: وطئت، وأنكرت، وقلن: بكر، خيرت، وإن كانت ثيباً صدق بحلفه) أطلقه فشمّل ما إذا وقع الاختلاف في الابتداء، بأن ادعى الوصول إليها وأنكرت، أو في الانتهاء، فإن قوله: (خيرت) شامل لتخيير تأجيله سنة في الابتداء أو لاختيار الفقرة بعد التأجيل، وحاصله: أنها إن كانت ثيباً فالقول قوله في الوطء ابتداء وانتهاء مع يمينه، فإن نكل في الابتداء يؤجل سنة، ولا يؤجله إلا إذا ثبت عدم الوصول إليها، وإن نكل في الانتهاء تخير للفرقة، وإن كانت بكرًا ثبت عدم الوصول إليها بقولهن، فيؤجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء، والتقيد بقوله (وقلن) المفيد للجماع اتفاقي، أو لبيان الأولى للاكتفاء بقول الواحدة، والاثنان أحوط، وفي البدائع: أو ثق، وفي الاسيحياني: أفضل، وشرط الحاكم الشهيد في الكافي عدالتها..... وفي المحيط: عني أجله القاضي سنة، وامرأته ثيب فوطئها وادعت بعد الحول أنه لم يطأها، وقالت: حلفه، فأبى أن يحلف ففرق القاضي بينهما..... إلخ. (البحر الرائق ۴/۲۰۹، ۲۱۰-۲۱۱)
- (۳) (ولو ادعى الوطء وأنكرته، فإن قالت امرأة ثقة)..... (هي بكر)..... (خيرت)..... (وإن قالت: هي ثيب) أو كانت ثيباً (صدق بحلفه). (الدر المختار ۳/۴۹۹-۵۰۰)

دفعہ (۴): تجربہ کار عورت ایک یا متعدد کے معائنہ کر دینے پر اگر انہوں نے بیان دیا کہ عورت کے ساتھ صحبت نہیں ہوئی تو شوہر کی نامردی اس بیان سے ثابت ہوگئی اب اگر علاج کے لئے شوہر کو ایک سال کی مہلت نہ ملی ہو تو دے دینی چاہئے اور اگر مہلت کی مدت پوری ہو چکی ہو تو تفریق کر دی جائے گی۔ لیکن عورت نے اگر شوہر کو ایک بار پسند کر لیا تو اس کے بعد ناپسند کر کے تفریق کا مطالبہ نہیں کر سکتی، مدت مہلت کا آغاز حاکم کی عدالت میں مقدمہ دائر ہونے کے وقت سے شروع سمجھا جائے گا عدالت حاکم کے بغیر اگر بیوی یا کسی دوسرے شخص نے شوہر کو مہلت دیدی ہو تو اس کا کوئی اعتبار نہیں۔^(۱)

دفعہ (۵): جذام، برص، جنون اور انسداد محل، جماع کی وجہ سے امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک زوجہ کو علیحدگی کا اختیار حاصل نہیں لیکن امام مالکؒ و شافعیؒ و احمدؒ کے نزدیک اختیار علیحدگی حاصل ہے اور امام محمدؒ کے نزدیک شوہر کا جذام (کوڑھ)، برص (پھلجھری)، جنون بیوی کے لئے موجب خیار ہے۔^(۲) اگر حنفی قاضی نے مذکورہ عیوب کی وجہ سے میاں بیوی میں جدائی کرادی تو اس کا حکم نافذ رہے گا خواہ قاضی مجتہد ہو یا مقلد۔^(۳)

دفعہ (۶): جس طرح نامرد اور خصی شوہر کو بغرض علاج ایک سال کی مہلت دی جائے گی اسی طرح بوڑھے شوہر کو بھی مذکورہ مہلت دی جائے گی اگرچہ وہ قدرت جماع سے مایوسی ظاہر کر دے اور عورت کا حق

(۱) وإن قلن: هي بكر، فالقول قولها من غير يمين وإذا ثبت عدم الوصول إليها أجله القاضي سنة، طلب الرجل التأجيل أو لم يطلب، ويشهد على التأجيل ويكتب لذلك تاريخاً، كذا في فتاوى قاضي خان، ابتداء التأجيل من وقت المخاصمة، كذا في المحيط، لا يكون هذا التأجيل إلا عند قاضي مصر أو مدينة، فإن أجلته المرأة أو أجله غير القاضي لا يعتبر ذلك، كذا في فتاوى قاضي خان، وإن قلن: هي بكر، أو أقر الزوج أنه لم يصل إليها خيرها القاضي في الفرقة، كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان، فإن اختارت زوجها، أو قامت عن مجلسها، أو أقامها أعوان القاضي، أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها، كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية ١/٥٢٢-٥٢٣، ٥٢٤)

(۲) (ولم يخير أحدهما بعيب) أطلق العيب فشمّل الجذام، والبرص، والجنون، والرتق، والقرن، وخالف الشافعي ومالك وأحمد - رحمهم الله تعالى - في هذه الخمسة، وخالف محمد - رحمه الله تعالى - في الثلاثة الأول، إذا كانت بالزوج فتخير المرأة إلخ. (البحر الرائق ٤/٢١٢، ٢١٣)

(۳) وقد كتبنا في القواعد الفقهية في مذهب الحنفية: أن القاضي لو قضى برد أحد الزوجين بعيب نفذ قضاءه. (البحر الرائق ٤/٢١٣) قوله: (أن القاضي لو قضى برد إلخ) أي القاضي المجتهد أو المقلد لمن يقول بذلك كما لا يخفى. (منحة الخالق ٤/٢١٣)

تفریق خصوصیت کے ترک کر دینے کے باوجود اس وقت تک قائم رہے گا جب تک کہ وہ اسی شوہر کے ساتھ نکاح میں رہنے پر صاف رضامندی ظاہر نہ کر دے۔^(۱)

دفعہ (۷): اگر شوہر اس قدر تنگدست ہو کہ مہر ادا نہ کر سکے یا نفقہ بیوی کو نہ دے سکے تو ان دونوں صورتوں میں عورت کے مطالبہ پر میاں بیوی میں حاکم تفریق کر دے گا یہی امام مالک، شافعی و امام احمد کا مذہب ہے۔ لیکن امام ابوحنیفہ کے نزدیک تفریق نہیں کی جائے گی اور متذکرہ صدر ضروریات کا انتظام قرضہ کے ذریعہ کیا جائے گا۔^(۲)

دفعہ (۸): نامردی کی وجہ سے عورت کو جو شوہر سے علیحدگی کا حق حاصل ہے وہ چند شرائط کے ساتھ ہے۔

پہلی شرط یہ ہے کہ نکاح سے پیش تر عورت کو اس شخص کے عنین ہونے کا علم نہ ہو اور اگر علم ہونے کے باوجود نکاح کر لیا تو عورت کو تفریق کا حق نہیں۔^(۳)

دوسری شرط یہ ہے کہ نکاح کے بعد ایک مرتبہ بھی شوہر نے اس سے جماع نہ کر لیا ہو اگر ایک مرتبہ جماع کر چکا ہو اور پھر عنین ہو گیا تو عورت کو فسخ نکاح کا حق نہیں۔^(۴)

تیسری شرط یہ ہے کہ جب سے عورت کو شوہر کے عنین ہونے کا علم ہوا اس وقت سے عورت نے ساتھ رہنے پر رضا کی تصریح نہ کی ہو مثلاً یہ نہ کہا ہو کہ جیسا بھی ہے اب تو میں اسی کے ساتھ وقت گزاروں گی اگر ساتھ رہنے پر رضا کی تصریح کر چکی ہو تو پھر اسے تفریق کا حق نہیں۔^(۵)

(۱) کما یؤجل العنین یؤجل الخصمی، وكذا الشیخ الكبير، وإن قال: لا أرجو أن أصل إليها، كذا في فتاوی قاضی خان وإن لم تعلم وقت النكاح وعلمت بعد ذلك كان لها حق الخصومة، ولا يبطل حقها بترك الخصومة، وإن طال الزمان مالم ترض بذلك، كذا في فتاوی قاضی خان. (الفتاوی الهندية ۵۲۴/۱-۵۲۵)

(۲) واختلفوا في الإعسار بالصدّق، فكان الشافعي يقول: تخير إذا لم يدخل بها، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: هي غريم من الغريم لا يفرق بينهما، ويؤخذ بالنفقة، ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر، وأما الإعسار بالنفقة، فقال مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأبو عبيد، وجماعة: يفرق بينهما، وهو مروى عن أبي هريرة، وسعيد بن المسيب. وقال أبو حنيفة، والثوري: لا يفرق بينهما، وبه قال أهل الظواهر. (بدایة المحتج ۹۰/۲)

(۳) إن علمت المرأة وقت النكاح أنه عنين لا يصل إلى النساء لا يكون لها حق الخصومة. (الفتاوی الهندية ۵۲۴/۱)

(۴) (فلو حب بعد وصوله إليها) مرة (أو صار عنيناً بعده) أي الوصول (لا) يفرق لحصول حقها بالوطء مرة. (الدرالمختار ۴۹۵/۳)

(۵) (قوله: وغير عالمة بحاله الخ) أما لو كانت عالمة فلا خيار لها على المذهب، كما يأتي، وكذا لو رضيت به بعد النكاح. (ردالمحتار ۴۹۵/۳)

چوتھی شرط یہ ہے کہ سال گزرنے کے بعد جس مجلس میں قاضی یا حاکم عورت کو علیحدگی کا اختیار دے عورت اسی مجلس میں تفریق کو اختیار کر لے اگر اس مجلس سے عورت اٹھی یا حاکم اٹھ کھڑا ہوا تو پھر تفریق نہیں ہو سکتی (۱)۔

پانچویں شرط یہ ہے کہ عورت کی تفریق بعد از انقضاء مدت مہلت حکم حاکم کی محتاج ہے۔ عورت بدوں حکم قاضی تفریق حاصل نہیں کر سکتی (۲)۔

فصل دہم

عدت کے بیان میں

دفعہ (۱): عدت کی تعریف: ایک عورت پر زوال نکاح یا زوال شبہ نکاح کے بعد نکاح ثانی کرنے کے لئے جس قدر مدت تک انتظار کرنا لازم ہوتا ہے اسی مدت کا نام عدت ہے (۳)۔

دفعہ (۲): جس آزاد بالغہ عورت کو رجعی یا بئن یا طلاق ثلاثہ دی جائے یا خیار بلوغ یا عدم کفایت یا ارتداد کی وجہ سے اس کا نکاح فسخ ہو جائے یا نکاح کے فاسد ہونے کی وجہ سے تفریق کر دی جائے یا کسی عورت کے ساتھ منکوحہ کے شبہ میں غلطی سے ہمبستری ہو جائے ان سب صورتوں میں نکاح ثانی کے لئے تین حیض کے گزر جانے تک کا انتظار کیا جائے گا اور اسی قدر اس عورت کی عدت ہے (۴)۔

(۱) فیان اختارت زوجها، أو قامت عن مجلسها، أو أقامها أعوان القاضي، أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خیارها، كذا في المحيط. (الفتاویٰ الہندیہ ۵۲۲/۱-۵۲۳-۵۲۴)

(۲) (قوله: وإلا بانث بالتفریق) لأنها فرقة قبل الدخول حقيقة، فكانت بائمة ولها كمال المهر، وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة، بحر، (قوله: من القاضي إن أبي طلاقها) أي إن أبي الزوج؛ لأنها وجب عليه التسريح بالإحسان حين عجز عن الإمساك بالمعروف، فإذا امتنع كان ظالماً فتاب عنه، وأضيف فعله إليه، وقيل: يكفي اختيارها نفسها، ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق، قيل: وهو الأصح، كذا في غاية البيان، وجعل في المجمع الأول قول الإمام والثاني قولهما، نهر، وفي البدائع عن شرح مختصر الطحاوي: أن الثاني ظاهر الرواية. (ردالمحتار ۴۹۸/۳)

(۳) (العدة) شرعاً: تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه واصطلاحاً: (تربص يلزم المرأة) أو ولي الصغير (عند زوال النكاح) فلا عدة لزنا (أو شبهته) كنكاح فاسد ومزوجة لغير زوجها إلخ. (الدرالمختار ۵۰۲/۳-۵۰۳)

(۴) (وهي في) حق (حره) ولو كتابية تحت مسلم (تحيض لطلاق) ولو رجعياً (أو فسخ بجميع أسبابه) ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج، نهر، (بعد الدخول حقيقة أو حكماً) أسقطه في الشرح، وحزم بأن قوله الآتي: إن وطئت راجع للمجموع (ثلاث حيض كوامل) لعدم تجزئ الحيضة. (الدرالمختار ۵۰۴/۳-۵۰۵) (قوله: بجميع أسبابه) مثل الانفساخ بخيار البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، وملك أحد الزوجين الآخر، والردة في بعض الصور، والافتراق عن النكاح الفاسد، والوطء بشبهة، فنج، لكن الأخير ليس فسخاً. (ردالمختار ۵۰۴/۳-۵۰۵) (قوله: وكذا موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد) أي عدة كل منهما ثلاث حيض. (ردالمختار ۵۰۶/۳)

دفعہ (۳): لیکن اگر متذکرہ صدر عورت کو بوجہ صغر سنی یا بڑھاپے کے حیض نہ آتا ہو تو اس کی عدت تین

ماہ ہیں وہ بڑھاپا جس میں عورت کا حیض بند ہو جاتا ہے عام طور پر ۵۵ سال کی عمر میں ہوتا ہے۔^(۱)

دفعہ (۴): لیکن اگر متذکرہ صدر عورت حاملہ ہو تو ہر حالت میں اس کی عدت وضع حمل یعنی پیدائش

بچہ کے بعد فوراً ختم سمجھی جاتی ہے۔^(۲)

دفعہ (۵): غیر حاملہ عورت کا اگر شوہر مر جائے تو اس کی عدت چار ماہ دس دن ہے لیکن عورت اگر حاملہ

ہے تو وضع حمل سے عدت پوری ہو جاتی ہے۔ کنیز حائضہ کی عدت طلاق و تفریق اور فسخ و حیض اور غیر حائضہ

کی ڈیڑھ ماہ اور حاملہ کی وضع حمل اور شوہر مرنے کی عدت دو ماہ اور پانچ دن ہے۔^(۳)

دفعہ (۶): نکاح صحیح کے زوال کے بعد عدت اس وقت ضروری ہے جب کہ اس منکوحہ کے ساتھ

صحبت یا خلوت صحیحہ یا خلوت فاسدہ کی نوبت آئی ہو ورنہ عدت کی ضرورت نہیں لیکن نکاح فاسد میں جدائی

کے بعد عدت کی ضرورت صرف اس صورت میں ہے جب کہ جماع کی نوبت آئی ہو ورنہ نہیں۔ خلوة صحیحہ کی

تعریف فصل چہارم میں دیکھ لو۔^(۴)

دفعہ (۷): زانیہ اگر چہ حاملہ ہو اس کے نکاح کے لئے عدت کی ضرورت نہیں بشرطیکہ منکوحہ نہ ہو البتہ

(۱) (و) العدة (في) حق (من لم تحض). حرة أم أم ولد (لصغر) بأن لم تبلغ تسعاً (أو كبر) بأن بلغت سن الإياس (أو

بلغت بالسن) (ثلاثة أشهر) بالأهله لو في الغرة، وإلا فبالأيام، بحر وغيره. (الدر المختار ۵۰۷/۳-۵۰۸،

۵۰۹) والإياس (سنة) للرومية وغيرها (خمس وخمسون) عند الجمهور، وعليه الفتوى، وقيل: الفتوى على

خمسین، نهر. (الدر المختار ۵۱۵/۳)

(۲) لو حبلت فعدتها الوضع. (الدر المختار ۵۱۹/۳)

(۳) (و) العدة (للموت أربعة أشهر) بالأهله لو في الغرة كما مر، (وعشر) من الأيام (وفي) حق (أمة لم تحض)

لطلاق أو فسخ (حيضتان) لعدم التحزي (و) في (أمة تحيض) لطلاق أو فسخ (أو مات عنها زوجها نصف الحرة)

لقبول التنصيف (و) في حق (الحامل) مطلقاً، ولو أمة، أو كتابية، أو من زنا بأن تزوج حبلی من زنا، ودخل بها، ثم

مات أو طلقها تعتد بالوضع، جواهر الفتاوى (وضع) جميع (حملها) لأن الحمل اسم لجميع ما في البطن.

(الدر المختار ۵۱۹/۳)

(۴) (قوله: بالتسليم) أي بالوطء (قوله: وما جرى مجراه) عطف على التسليم، والضمير يعود إليه، والأولى العطف

بـ "أو"؛ لأن التأكيد يكون بأحدهما، وهذا خاص بالنكاح الصحيح، أما الفاسد فلا تجب فيه العدة إلا بالوطء، كما

مر في باب المهر، ويأتي (قوله: أي صحيحة) فيه نظر، فإن الذي تقدم في باب المهر أن المذهب وجوب العدة

للخلوة صحيحة أو فاسدة. (رد المحتار ۵۰۴/۳)

حاملہ ہونے کی صورت میں ایسی عورت سے اگر نکاح ہوا ہے تو وضع حمل تک جماع کی بندش رہے گی جس عورت کی تفریق نکاح فاسد ہونے کی وجہ سے ہوئی ہو یا جس عورت کو منکوحہ سمجھ کر اس کے ساتھ غلطی میں مجامعت ہو چکی ہو یا ام ولد ہو ان تمام کی عدت خواہ تفریق کی صورت میں ہو یا شوہر کی موت کی صورت میں تین حیض ہیں^(۱)

دفعہ (۸): اگر کسی شوہر نے مرض موت میں اپنی بیوی کو اس کی رضا مندی کے بغیر بائن طلاق دیدی تو عدت وفات اور عدت طلاق میں سے جو زمانہ لمبا ہوگا اس کے گذر جانے سے عدت پوری متصور ہوگی^(۲)

دفعہ (۹): جس بوڑھی عورت کی عدت حیض منقطع ہونے کی وجہ سے مہینوں سے پوری ہوگئی ہو اور پھر حیض شروع ہو جائے تو اس کی عدت از سر نو تین حیض کے گذر جانے سے پوری کرنی ضروری ہے^(۳)

دفعہ (۱۰): ایک نابالغ شوہر کی بیوی کی عدت (اس صورت میں جب کہ اس کا شوہر مر جائے) کی تفصیل یہ ہے کہ اگر وہ حمل شوہر کی وفات کے وقت موجود ہے یعنی وقت وفات سے ابھی چھ ماہ نہ گزرے ہوں کہ بچہ پیدا ہو گیا تو ایسی صورت میں بچے کی پیدائش کے ساتھ ہی عدت ختم سمجھی جائے گی لیکن اگر بچہ چھ ماہ گزرنے کے بعد یا اس سے زیادہ مدت گزرنے پر پیدا ہوا تو ایسی صورت میں وضع حمل کی بجائے عدت نابالغ شوہر کی حاملہ بیوی کی عدت وفات وضع حمل ہے اگر یہ حمل موت شوہر کے وقت یقیناً موجود تھا ورنہ چار مہینے دس دن عدت ہوگی۔ اگر وفات شوہر کو ابھی چھ ماہ نہ گزرے ہوں کہ بچہ پیدا ہو گیا تب تو یقیناً پتہ چل گیا کہ یہ حمل وفات شوہر کے وقت موجود تھا کیونکہ اس سے کم مدت میں بچہ پیدا نہیں ہو سکتا اور اگر چھ ماہ کے بعد پیدا ہوا تو ہو سکتا ہے کہ وفات شوہر کے وقت حمل ہوا دیر بھی ہو سکتا ہے کہ نہ ہوا اور بچے کا نسب دونوں صورتوں میں نابالغ سے ثابت نہ ہوگا^(۴)

(۱) وحل تزوج حبلی من زنا لا من غیرہ . (کنز الدقائق ص ۹۹) (قوله: فلاعدة لزنا) بل يجوز تزوج المزني بها وإن كانت حاملاً لكن يمنع عن الوطء حتى تضع، وإلا فيندب له الاستبراء. (ردالمحتار ۵۰۳/۳) و (عدة) المنكوحه نكاحاً فاسداً والموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره. (كنز الدقائق ص ۱۴۶)

(۲) و (عدة) زوجة الفار أبعد الأجلين. (كنز الدقائق ص ۱۴۶)

(۳) (ومن عاد دمها بعد الأشهر الحيض) أي وعدة من اعتدت بالأشهر لإياسها ثم رأت دم الحيض فينتقض ما مضى من عدتها، وعليها أن تستأنف العدة بالحيض. (البحر الرائق ۲۳۳/۴)

(۴) (وزوجة الصغير الحمل عند موته وضعه، والحامل بعدة الشهور) أي عدتها وضع الحمل إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت موته، وعدتها الشهور إذا أتت به لستة أشهر فأكثر أي عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر. (البحر الرائق ۲۳۸/۴) (والنسب منتف فيهما) أي في الموجود وقت الموت والحادث بعده؛ لأن الصبي لا ماء له، فلا يتصور منه العلوق. (البحر الرائق ۲۴۰/۴)

وفات یعنی چار ماہ اور دس دن کے گزر جانے پر عدت ختم سمجھی جائے گی (۱)

دفعہ (۱۱): مطلقہ عورت کی عدت کا آغاز وقت طلاق سے اور جس عورت کا شوہر مرچکا ہو اس کی عدت کا آغاز موت سے اور منکوحہ نکاح فاسد کی عدت کا آغاز وقت تفریق یا ترک ہمبستری کے عزم و ارادہ کو ظاہر کر دینے کے وقت سے شمار ہوگا۔ (۲)

دفعہ (۱۲): اگر عورت کہدے کہ میری عدت ختم ہوئی ہے لیکن شوہر انکار کر دے تو عورت کو حلف دے کر اسی کے کہنے کے مطابق فیصلہ کیا جائے گا بشرطیکہ مدت اس کا محتمل ہو۔ (۳)

دفعہ (۱۳): اگر کسی شوہر نے اپنی معتدہ کے ساتھ دوبارہ نکاح کر لیا اور قبل از جماعت طلاق دے دی تو کامل مہر اور جدید عدت کی ضرورت ہوگی۔ (۴)

دفعہ (۱۴): اگر ذمی شوہر نے ذمیہ کو طلاق دیدی اور وہ حاملہ ہو تو عدت ضروری ہے لیکن اگر حاملہ نہ ہو اور ان کے مذہب میں عدت طلاق نہ ہو تو عدت کی ضرورت نہیں۔ (۵)

دفعہ (۱۵): لیکن اگر مسلمان شوہر نے کتابیہ ذمیہ کو طلاق دیدی یا شوہر مر گیا تو ہر حال میں عورت پر عدت لازم ہے۔ (۶)

دفعہ (۱۶): طلاق بائن یا فسخ نکاح یا شوہر کی موت کی صورت میں دوران عدت کے اندر معتدہ عورت

(۱) (وزوجة الصغیر الحامل عند موته وضعه، والحامل بعدة الشهور) أي عدتها وضع الحمل إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت موته، وعدتها الشهور إذا أتت به لستة أشهر فأكثر أي عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر. (البحر الرائق ۴/۲۳۸)
(۲) قوله: (ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت) يعني ابتداء عدة الطلاق من وقته، وابتداء عدة الوفاة من وقتها. (البحر الرائق ۴/۲۴۳)
(۳) وشمل قوله: (وغيره) الفرقة في النكاح الفاسد، وهي إما بتفريق القاضي أو المتاركة، وابتداءها من وقت الفرقة، وفي الموت من وقت الموت. (البحر الرائق ۴/۲۳۵)

(۴) قوله: (ولو قالت: مضت عدتي، وكذبها الزوج، فالقول لها مع الحلف) وترك المصنف قيداً لا بد منه، وهو كون المدة تحتمل الانقضاء على الخلاف الذي قدمناه إلخ. (البحر الرائق ۴/۲۴۷)

(۵) ولو نكح معتدته فطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة. (كنز الدقائق ص ۱۴۵)

(۶) قوله: (ولو طلق ذمي ذمیة لم تعتد) عند الإمام، وقالوا: عليها العدة، والخلاف فيما إذا كانوا لا يعتدونها، أما إذا اعتدوها فعليها العدة اتفاقاً، وفيما إذا كانت حائلاً. (البحر الرائق ۴/۲۵۱)

(۶) وقيد بالذمي؛ لأن المسلم إذا طلق الذمیة أو مات عنها فعليها العدة اتفاقاً؛ لأنها حقہ ومعتدہ. (البحر الرائق ۴/۲۵۲)

سادہ لباس استعمال کرے گی اور زینت سے پرہیز کرے گی اور اس کے ساتھ طلب نکاح کی صریح گفتگو بھی نہیں کی جائے گی البتہ غیر واضح الفاظ میں نکاح کی گفتگو کی بندش نہیں۔ فوت شدہ شوہر کی بیوی دورانِ عدت میں اپنی ضروریات کے لئے تمام دن میں اور رات کے کچھ حصہ میں باہر جاسکتی ہے۔ لیکن شبِ باشی اپنے گھر ہی میں کرے گی چونکہ اس کا نفقہ نہیں اس لئے متذکرہ صدر اجازت دی گئی ہے لیکن ہر قسم کی مطلقہ دورانِ عدت میں گھر سے نہ دن کو باہر جاسکتی ہے اور نہ رات کو۔^(۱)

دفعہ (۱۷): احوال یعنی دورانِ عدت میں ترکِ زینت کی پابندی مندرجہ ذیل عورتوں پر نہیں نابالغ عورت، بالغہ مجنونہ، کتابیہ، نکاح فاسد کی معتدہ، طلاق رجعی کی مطلقہ۔^(۲)

(۱) لا خلاف بین الفقہاء أن المتوفی عنها زوجها یلزمها الإحداد . (بدائع الصنائع ۴/ ۶۱۱) فالإحداد فی اللغة عبارة عن الامتناع من الزینة . یقال: أحدت المرأة علی زوجها وحدث، أي: امتنعت من الزینة، وهو أن تحتب الطیب، ولبس المطیب، والمعصفر، والمزعر، وتحتب الدهن والكحل، ولا تحتضب، ولا تمتشط، ولا تلبس حلیاً ولا تعوف . (بدائع الصنائع ۴/ ۵۷۷) وأما المطلقة ثلاثاً، أو بائناً، والمتوفی عنها زوجها؛ فالأن النکاح حال قیام العدة قائم من کل وجه لقیام بعض آثاره، کالثابت من کل وجه فی باب الحرمة، ولأن التصريح بالخطبة حال قیام النکاح من وجه وقوف موقف التهمة رتبع حول الحمی..... وأما التعریض: فلا یجوز أيضاً فی عدة الطلاق، ولا بأس به فی عدة الوفاة . (بدائع الصنائع ۴/ ۵۷۷) وأما المتوفی عنها زوجها فلا تخرج لیلاً، ولا بأس بأن تخرج نهاراً فی حوائجها؛ لأنها تحتاج إلى الخروج بالنهار لا کتساب ما تنفق؛ لأنه لا نفقة لها من الزوج المتوفی، بل نفقتها علیها، فتحتاج إلى الخروج لتحصل النفقة، ولا تخرج باللیل لعدم الحاجة إلى الخروج باللیل، بخلاف المطلقة، فإن نفقتها علی الزوج، فلا تحتاج إلى الخروج . (بدائع الصنائع ۴/ ۵۵۰)

(۲) وأما الثالث فی شرائط وجوبه: فهي أن تكون المعتدہ بالغة عاقلة مسلمة من نکاح صحیح، سواء كانت متوفی عنها زوجها، أو مطلقة ثلاثاً أو بائناً، فلا یجب علی الصغیرة والمجنونة الکبیرة والکتابیة والمعتدہ من نکاح فاسد، والمطلقة طلاقاً رجعیاً، وهذا عندنا . (بدائع الصنائع ۴/ ۶۲۲-۶۲۳)

فصل یازدہم

حق تربیت اولاد یعنی حضانتہ کے احکام کے بیان میں

دفعہ (۱): نابالغ اولاد مالی نگرانی اور بدنی تربیت میں ایک لائق اور شفیق سرپرست کی محتاج ہے شرعی قانون نے مناسبت استعداد کے پیش نظر مالی نگرانی کا حق باپ اور اس کی عدم موجودگی میں دادا کے سپرد کیا ہے۔ کیونکہ یہ دونوں اولاد پر شفیق ہونے کے علاوہ مالی انتظام اور ترقی کی اہلیت اور استعداد رکھتے ہیں لیکن بدنی اور جسمانی پرورش کا حق ماں وغیرہ مستورات کو دیا کیونکہ وہ اس امر کے لئے زیادہ موزوں ہیں۔^(۱)

دفعہ (۲): چنانچہ قیام نکاح کے وقت اور زوال نکاح کے بعد جن مستورات کو بچوں اور بچیوں کا حق حضانتہ شرعی قانون کے مطابق سپرد کیا گیا ہے وہ بالترتیب حسب ذیل ہیں۔

سب سے پہلے بچوں کی ماں پھر نانی پھر دادی پھر سگی بہن (اعیانی) پھر مادری بہن (اخیانی) پھر پدری بہن (علاق) پھر حسب ترتیب سابق خالائیں پھر اسی ترتیب کے مطابق پھوپھیاں، ماں اور نانی لڑکے کی پرورش سات برس کی عمر تک کریں گی اور لڑکی کی پرورش صرف نو برس تک کریں گی ازاں بعد باپ یا باپ کے ورثہ کو حوالہ کی جائے گی۔^(۲)

۱۔ ان کے بعد ماں کی حقیقی، اخیانی اور علاق خالائیں علی الترتیب اور ان کے بعد باپ کی حقیقی، اخیانی اور علاق خالائیں علی الترتیب حق دار ہوں گی۔^(۳)

(۱) ثم اعلم أن الحضانتہ حق الصغیر لاحتیاجہ إلى من یمسکہ، فتارة یتحتاج إلى من یقوم بمنفعة بدنه فی حضانتہ، وتارة إلى من یقوم بمالہ حتی لا یلحقہ الضرر، وجعل کل واحد منهما إلى من أقوم بہ وأبصر، فالولاية فی المال جعلت إلى الأب والجد؛ لأنہم أبصر وأقوم فی التجارة من النساء، وحق الحضانتہ جعل لہی النساء؛ لأنہن أبصر وأقوم علی حفظ الصبیان من الرجال لزیادة شفقتہن وملازمتہن للبیوت. (البحر الرائق ۲۸۰/۴)

(۲) أحق بالولد أمہ قبل الفرقة وبعدها، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخت لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب، ثم الخالات كذلك، ثم العمات كذلك..... والأم والجدة أحق بہ حتی یتغنی، وقد رسید سنین، وبہا حتی تحيض. (کنز الدقائق ص ۱۵۱) ولم یذكر المصنف رحمہ اللہ تعالیٰ حکم الولد إذا بلغ، هل ینفرد بالسکنی أو یتستمر عند الأب؟ وفي الظہیریہ: فإذا بلغت السجاریة مبلغ النساء فإن كانت بکراً کان للأب أن یضمہا إلى نفسه، وإن كانت ثیباً فلیس لہ ذلك إلا إذا لم تكن مأمونة علی نفسها. والغلام إذا عقل واجتمع رأیہ واستغنی عن الأب لیس للأب أن یضمہ إلى نفسه إلا إذا لم یکن مأموناً علی نفسه کان لہ أن یضمہ إلى نفسه، ولس علیہ نفقته إلا أن یتبرع. (البحر الرائق ۲۹۰/۴)

(۳) ولم یذكر المصنف بعد العمات أحدًا من النساء، والمذكور فی غایة البیان وفتح القدير وغیرہما أن بعد العمات حالة الأم لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب، ثم بعلہن حالة الأب لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب، ثم بعلہن عمات الأمہات والآباء علی هذا التفصیل الترتیب. (البحر الرائق ۲۸۴/۴-۲۸۵)

دفعہ (۳): اولاد کی ماں نے اگر ایسے شوہر سے نکاح کر لیا جو اولاد کا محرم نہیں تو ماں کا حق حضانت ختم ہو جاتا ہے^(۱)

دفعہ (۴): اگر پرورش کنندہ عورت ماں ہو اور وہ پرورش کی غرض سے اپنے وطن اصلی کو بچوں کے ہمراہ جانا چاہے اور بچوں کے باپ کے شہر کو چھوڑنا چاہے تو وہ ایسا کر سکتی ہے لیکن ماں کے سوا دوسری پرورش کرنے والی عورت ایسا نہیں کر سکتی^(۲)

دفعہ (۵): جو عورت پرورش کی حقدار ہو تو جب تک وہ مطالبہ نہ کرے بچہ اس کے حوالہ نہیں کیا جائے گا۔ زمانہ حضانت کے اختتام کے بعد اولاد بالترتیب عصبات کے سپرد کی جائے گی اور اگر کوئی عصبہ اولاد کو اپنی تحویل میں رکھنے سے انکار کر دے تو اس کو قانوناً لینے پر مجبور کیا جائے گا^(۳)

۱۔ وطن اصلی الخ: اس میں بھی یہ قید ہے کہ زوجین (یہ عورت اور بچوں کا باپ) کا نکاح بھی اسی شہر میں ہوا ہو اسی لئے عورت کسی ایسے شہر کی طرف بچوں کو نہیں لے جاسکتی جس شہر میں کہ خاندان اس عورت سے نکاح نہ کر چکا ہو^(۴)

۲۔ حضانت کے بارے میں فقہاء عجم اللہ کا اختلاف ہے کہ یہ بچے کا حق ہے یا ماں کا حق ہے؟ پہلے قول کی بناء پر اولاد کو پرورش کے لئے ماں کے سپرد کرنے کے لئے اس کی رضامندی اور مطالبہ ضروری نہیں، اور دوسرے قول کے مطابق ماں کی رضامندی اور مطالبہ ضروری ہے۔ کتاب کا مسئلہ اسی دوسرے قول پر متفرع ہے۔

(۱) ومن نکحت غیر محرمة سقط حقها (أي الأم) ثم يعود بالفرقة. (کنز الدقائق ص ۱۰۱)

(۲) ولا تسافر مطلقة بولدها إلا إلى وطنها وقد نکحها ثمه. (کنز الدقائق ص ۱۰۲)

وفيد بالأم لأن الأم لو ماتت وصارت الحضانة للجدّة فليس لها أن تنتقل إلى مصرها بالولد. (البحر الرائق ۲۹۱/۴)

(۳) واتفقوا على أن الأب يجبر على نفقته مطلقاً، ويجب عليه إمساكه وحفظه وصيانتة إذا استغنى عن النساء؛ لأن ذلك حق للصغير عليه، واختلفوا في وجوب حضانتة على الأم ونحوها من النساء، وفي جبرها إذا امتنعت، فصرح في الهداية بأنها عست أن تعجز عن الحضانة، وصححه في التبيين، وفي الولو الحجة: وعليه الفتوى. (البحر الرائق ۲۸۰/۴)

(قوله: ولو جبراً) أي إن لم يأخذ بعد الاستغناء أجبر عليه، كما في الملتقى. وفي الفتح: ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الأم؛ لأن نفقته وصيانتة عليه بالإجماع اهـ. وفي شرح المجمع: وإذا استغنى الغلام عن الخدمة أجبر الأب أو الوصي أو الولي على أخذه؛ لأنه أقدر على تأديبه وتعليمه اهـ. وفي الخلاصة وغيرها: وإذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى، يقدم الأقرب فالأقرب، ولا حق لابن العم في حضانة الجارية اهـ. (ردالمحتار ۵۶۶/۳)

(۴) وشرط المصنف لجواز سفرها به أمرين، واتفقوا أنه ليس لها السفر به إلى مصر لم يتزوجها فيه. (البحر الرائق ۲۹۱/۴)

فصل دوازدهم

ثبوت نسب کے بیان میں

دفعہ (۱): اگر کسی شوہر کی منکوحہ کا بچہ یا بچی وقت نکاح سے چھ ماہ یا اس کے بعد پیدا ہوا اور شوہر خاموش ہے یعنی ولادت کا اقرار کر رہا ہے نہ انکار۔ یا ولادت سے انکار کر رہا ہے لیکن قابلہ یعنی دایہ گواہی دیتی ہے کہ یہ بچہ اس کی منکوحہ سے پیدا ہوا ہے تو ان دونوں صورتوں میں نسب قانوناً ثابت ہے لیکن اگر وقت نکاح سے چھ ماہ نہ گزرے ہوں کہ ولد پیدا ہوا تو نسب ثابت نہیں۔^(۱)

دفعہ (۲): بعد از ولادت اگر میاں بیوی میں اختلاف ہو اس طرح کہ بیوی بیان کرتی ہے کہ ولادت وقت نکاح سے چھ ماہ کے بعد ہوئی اور شوہر چھ ماہ سے کم مدت بتلا رہا ہے تو ایسی صورت میں عورت کے کہنے کے مطابق فیصلہ کیا جائے گا اور نسب ثابت قرار پائے گا۔^(۲)

دفعہ (۳): جس عورت کو شوہر نے رجعی طلاق دی اور کچھ مدت کے بعد اس کے بچہ پیدا ہوا تو دیکھا جائے اگر وقت طلاق اور وقت ولادت میں دو سال سے کم کا عرصہ ہو تو ولد کا نسب ثابت ہے لیکن رجوع ثابت نہیں ہوتا اور اگر وقت طلاق اور وقت تولد ولد میں دو سال یا دو سال سے زیادہ عرصہ گزرا ہو تو نسب ولد ثابت ہے۔ اس میں یہ بھی شرط ہے کہ مطلقہ مذکورہ عدت کے گزر جانے کا اقرار نہ کر چکی ہو ورنہ نسب ثابت ہوگا نہ رجوع بشرطیکہ طلاق و اقرار کی درمیانی مدت اس کے اقرار کی تکذیب نہ کر دے۔^(۳) شرط مذکور دونوں صورتوں میں ضروری ہے۔

(۱) لزوم نسبہ إن ولدت المنکوحہ لستہ أشهر فصاعداً إن سکت، وإن جحد فبشهادة امرأة علی الولادة . (کنز الدقائق ص ۱۴۸-۱۵۰)

أي ثبت نسب ولد المنکوحہ حقيقة إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج بأحد الشیثین: إم بالسکوت من غیر اعتراف ولا نفی له، وإما بشهادة القابلة عند إنکار الولادة؛ لأن الفراش قائم والمدة تامة، فوجب القول بنبوته، اعترف به أو سکت أو أنکر، حتی لو نفاه لا ینتفی إلا باللعان قید بستة أشهر؛ لأنها لو ولدت له لأقل منها لم یثبت نسبہ. (البحر الرائق ۲۷۳/۴-۲۷۴)

(۲) فلان ولدت ثم اختلفا فقالت: نکحتنی مذ ستة أشهر، وادعی الأقل، فالقول لها، وهو ابنه . (کنز الدقائق ص ۱۵۰)

(۳) وقید بعدم إقرارها؛ لأنها لو أقرت بانقضائها والبدة محتملة بأن یکون ستین يوماً علی قول أبي حنیفة، وتسعة وثلاثین يوماً علی قولهما، ثم جاءت بولد لا یثبت نسبہ. (البحر الرائق ۲۶۵/۴)

اور رجوع زوجہ مطلقہ ہر دو ثابت ہو جاتے ہیں اور یہ تسلیم کیا جائے گا کہ بعد از طلاق شوہر نے زوجہ سے ہم بستر ہو کر رجوع کر لیا ہوگا جس سے یہ ولد پیدا ہوا اب مطلقہ مذکورہ شوہر سے جدا نہ ہوگی۔ بلکہ نکاح قائم رہے گا برخلاف پہلی صورت کے کہ ولد کی ولادت کے وقت اور طلاق کے وقت کے درمیان میں دو سال سے کم زمانہ گزرا ہو تو اس صورت میں رجوع ثابت نہ ہونے کی وجہ سے نکاح ختم سمجھا جائے گا۔^(۱)

دفعہ (۴): اگر کسی شوہر نے اپنی بیوی کو بائن طلاق دے دی تو اگر وقت طلاق سے لے کر دو سال پورے ہونے سے پہلے بچہ پیدا ہوا تو نسب اس کا ثابت ہے لیکن اگر دو سال پورے یا دو سال کے بعد بچہ پیدا ہوا تو اس بچے کا نسب ثابت نہیں ہوتا البتہ اگر شوہر نے دعویٰ کیا کہ میرا بچہ ہے تو اس صورت میں بھی ثابت قرار پائے گا اور یہ تصور کر لیا جائے گا کہ دوران عدت میں غلطی سے مجامعت کی نوبت آئی ہوگی جو ثبوت نسب کے لئے مضرب نہیں۔^(۲)

دفعہ (۵): اگر کسی عورت کا شوہر مر گیا ہو اور وہ عورت ایسے وقت میں بچہ جنے کہ وقت وفات شوہر سے ابھی دو سال پورے نہیں گزرے تو ایسی صورت میں اس متوفی شوہر سے اس بچے کا نسب ثابت ہوگا لیکن اگر دو سال یا اس سے زیادہ عرصہ گزر جانے کے بعد بچہ پیدا ہوا تو اس بچہ کا نسب ثابت نہ ہوگا۔^(۳)

لے واضح رہے کہ یہ حکم اس وقت ہے جبکہ وہ عورت قبل از اس اپنی عدت کے اختتام کا اقرار نہ کر چکی ہو ورنہ بصورت اقرار اگر اقرار ولادت کے درمیان چھ ماہ کا عرصہ ہے تو اس مدت کے بعد پیدا ہونے والے بچے کا نسب ہی ثابت ہوگا ورنہ رجوع تسلیم کیا جائے گا۔

(۱) قوله: (ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن ولدته لأكثر من سنتين مالم تقرر بمضي العدة، وكانت رجعة في الأكثر منهما، لا في الأقل منهما) أي من السنتين لاحتمال العلوق في حالة العدة لحواز أنها تكون معتدة الطهر، فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة، وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة، ولا يصير مراجعاً؛ لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك، وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعة؛ لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر أنه منه لانقضاء الزنا منها، فيصير بالوطء مراجعاً. (البحر الرائق ۲۶۴/۴)

(۲) (ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن إذا ولدته لأقل من سنتين من وقت الطلاق؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطاً. قوله: (وإلا لا) صادق بصورتين بما إذا أتت به لسنتين فقط، وبما إذا أتت به لأكثر منهما واقتصر الشارح على الثاني. (البحر الرائق ۲۶۵/۴)

قوله: (إلا أن يدعيه) استثناء من النفي يعني إذا جاءت به المبتوتة لأكثر، وادعاء الزوج يثبت نسبه منه؛ لأنه التزمه، وله وجه بأن وطنها بشبهة في العدة، كذا في الهداية وغيرها. (البحر الرائق ۲۶۷/۴)

(۳) (ويثبت نسب ولد معتدة الموت إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الموت وقيد بالأقل؛ لأنها لو جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه. (البحر الرائق ۲۶۹/۴، ۲۷۰)

دفعہ (۶): مدت حمل کم از کم چھ مہینے اور زیادہ سے زیادہ دو سال ہے اور اس میں علمائے حنفیہ کا کوئی اختلاف نہیں (۱)

دفعہ (۷): اگر کسی شوہر نے اپنی بیوی کو رجعی یا بائن طلاق دے دی اور شوہر زندہ تھا کہ اس مطلقہ کے ہاں بچہ ہوا تو اگر شوہر نے اس بچے کی ولادت سے انکار کیا یا اگر شوہر مر چکا ہو اور شوہر کے وارثوں نے اس بچے کی ولادت سے انکار کیا تو ولادت پر دو مردوں کو یا ایک مرد اور دو عورتوں کی شہادت کے پیش ہونے سے اس بچہ کا نسب ثابت متصور ہوگا لیکن اگر اس عورت کا حمل ظاہراً معلوم ہو یا خود شوہر یا شوہر کے درشتہ حمل کا اقرار کر چکے ہوں تو ثبوت نسب کے لئے یہی کافی ہے اور شہادت کی ضرورت نہیں (۲)

دفعہ (۸): ولد ملاعنہ اور ولد الزنا کا نسب دونوں کی ماں سے ثابت قرار پائے گا اور استحقاق میراث ولد مذکورہ اور اس کی ماں اور اس کے مادری بھائیوں کے درمیان جاری ہوگا (۳)

(۱) (وأكثر مدة الحمل سنتان) (وأقله ستة أشهر) ولا خلاف للعلماء فيه. (فتح القدير ۴/۳۲۵-۳۲۶)

(۲) قوله: (والمعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر أو إقرار به أو تصديق الورثة) أي وثبت نسب ولد المعتدة إن جحدت ولادتها بأحد أمور أربعة فلا يثبت بشهادة امرأة واحدة عند أبي حنيفة خلافاً لهما؛ لأن الفرائض قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب، والحاجة إلى تعيين الولد فيه، فيتعين بشهادتها وإنما اكفى بظهور الجبل أو الاعتراف به؛ لأن النسب ثابت قبل الولادة، والتعيين يثبت بشهادتها، وإنما اكفى بتصديق الورثة إذا كانت معتدة عن وفاة فصلتها الورثة في الولادة ولم يشهد أحد عليها في قولهم جميعاً؛ لأن الإرث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم، وأما في النسب فظاهر المختصر أنه يثبت في حق غيرهم أيضاً؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع الثبوت في حقهم وأطلق في المعتدة فشمول المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن والمعتدة عن وفاة كما صرح به في غاية البيان معزياً إلى فخر الإسلام. (البحر الرائق ۴/۲۷۱، ۲۷۲)

(۳) قوله: (والولد يتبع الأم في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاء والكتابة) لإجماع الأمة، ولأن ماءه يكون مستهلكاً بمائها، فيرجح جانبها، ولأنه متيقن به من جهتها، ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها. (البحر الرائق ۴/۳۹۲-۳۹۳)

قال أصحابنا: ابن الملاعنة بمنزلة غيره في الميراث، إلا أنه لا نسب له من جهة الأب، ولا قرابة بحال، وكذلك ولد الزنا، فلو ترك أخاه الذي ولد معه في بطن، وأخاً آخر لأمه، كان لأمه السدس، ولأخويه الثلث بينهما، ثم يرد الباقي عليهم أثلاثاً على قدر موارثتهم. (مختصر اختلاف العلماء ۴/۴۷۹)

فصل سیزدہم

احکام نفقہ کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: خوراک پوشاک اور مکان رہائش کا نام نفقہ ہے۔^(۱)

دفعہ (۲): ہر بیوی کے لئے شوہر پر نفقہ لازم ہے جس کی مقدار میاں بیوی دونوں کے حسب حال متعین کی جائے گی اگر میاں بیوی دونوں مال دار گھرانے کے ہوں تو مالدار گھرانے کے مطابق بیوی کو نفقہ دینا پڑیگا اور اگر دونوں غریب گھرانے کے ہوں تو غریب گھرانے کے مطابق بیوی کو نفقہ دینا پڑے گا اور اگر ایک ان دونوں میں سے غریب گھرانے کا ہو اور دوسرا مالدار گھرانے کا تو درمیانی درجہ کا نفقہ دینا شوہر کے ذمہ لازم ہوگا۔^(۲)

دفعہ (۳): اگر عورت مہر یعنی معجل وصول نہ ہونے کی وجہ سے خواہ ہم بستری کے بعد ہی ہو شوہر کے ساتھ رہنے سے انکار کرے جب بھی حق نفقہ اس کا قائم رہے گا۔^(۳)

دفعہ (۴): اگر کوئی بیوی شوہر کے گھر سے بلا اجازت چلی جائے اور شوہر کے ساتھ رہنے سے بلا شرعی وجہ کے انکار کر دے تو ایسی بیوی ناشزہ کہلائے گی جس کا نفقہ ان ایام علیحدگی میں شوہر کے ذمہ لازم نہ ہوگا۔^(۴) لیکن اگر شوہر اپنی بیوی پر ناشزہ ہونے یعنی سرکشی کا الزام لگائے اور عورت کو انکار ہو تو حلف دینے کے بعد

(۱) النفقة: ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام، والكساء، والسكنى، والحضانة، ونحوها. (القاموس الفقهي ص ۳۵۸)

(۲) وذكر الخصاف: أنه يعتبر بحالهما جميعاً، حتى لو كانا موسرين فعليه نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فعليه نفقة الإعساء، وكذلك إذا كان الزوج معسراً، أو المرأة موسرة، ولا خلاف في هذه الجملة، فأما إذا كان الزوج موسراً والمرأة معسرة، فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي، وعلى قول الخصاف: عليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين..... إلخ. (بدائع الصنائع ۱۵۲/۵)

(۳) قوله: (ولو مانعة نفسها للمهر) أي يجب عليه النفقة ولو كانت المرأة مانعة نفسها بحق كالمنع لقبض مهرها، والمراد منه: المعجل، إما نصاً أو عرفاً كما أسلفناه..... إلخ. (البحر الرائق ۳۰۲/۴)

(۴) وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزلها، والناشزة هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه..... وإذا تركت النشوز فلها النفقة. (الفتاوى الهندية ۵۴۵/۱)

عورت کے قول کے مطابق فیصلہ کیا جائے گا بشرطیکہ خاوند کے پاس نشوز کے گواہ موجود نہ ہوں۔^(۱)

دفعہ (۵): جو منکوحہ چھوٹی ہو کہ قابل جماع نہ ہو تو اس کا نفقہ شوہر کے ذمہ لازم نہیں خواہ اپنے گھر میں رہے یا شوہر کے گھر میں^(۲) اسی طرح اگر کسی کی بیوی جیل میں ہو یا کوئی آدمی اس کو بھگا کر یا اغوا کر کے لے گیا ہو خوشی سے یا جبر سے یا کوئی عورت حج کو چلی گئی ہو اور اس کا شوہر اس کے ہمراہ نہ گیا ہو خواہ دوسرا محرم اور رشتہ دار ہمراہ گیا ہو یا نہ یا کوئی عورت مریضہ ہو اور اس کی رخصتی نہ ہوئی ہو ان سب صورتوں میں ان کا نفقہ شوہر کے ذمہ لازم نہیں ہوگا۔^(۳)

دفعہ (۶): اگر کسی عورت کا پہلے سے خادم موجود ہو اور اس کا شوہر غنی ہو تو خادم کا نفقہ بھی شوہر کے ذمہ لازم ہوگا۔^(۴)

دفعہ (۷): اگر کوئی عورت تندرست ہو اور شوہر کے گھر میں چلے جانے سے انکاری نہ ہو تو اس کا نفقہ شوہر کے ذمہ لازم ہوگا خواہ شوہر گھر چلے آنے کا مطالبہ اس سے کر چکا ہو یا نہ۔^(۵)

دفعہ (۸): اگر شوہر ادائیگی مہر سے عاجز ہو اور ہمبستری کی نوبت نہ آئی ہو تو عورت کے مطالبہ پر امام شافعی، امام مالک کے قول کے مطابق دونوں میں حاکم تفریق کر دیگا اسی طرح اگر شوہر اداء نفقہ پر قادر نہ ہو اور عورت تفریق کرانے کی درخواست عدالت میں پیش کر دے تو امام مالک، امام شافعی، امام احمد کے قول کے

۱۔ منکوحہ مذکورہ کو اگر شوہر اپنے گھر میں خدمت وغیرہ کے لئے لے آئے تو نفقہ دینا لازم ہوگا یہ صاحبین کا مذہب ہے واختاره في الحنفية۔^(۶)

(۱) وبه علم أن الزوج إذا ادعى نشوزها في مدة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها، فإن حلفت أخذت النفقة، وإن نكلت سقطت والبيئة عليه. (البحر الرائق ۳۰۵/۴)

(۲) المرأة إن كانت صغيرة مثلها لا يوطأ ولا يصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير إلى الحالة التي تطبق الجماع، سواء كانت في بيت الزوج أو في بيت الأب، هكذا في المحيط. (الفتاوى الهندية ۵۴۵/۱)

(۳) تحب النفقة للزوجة..... لا ناشزة وصغيرة لا توطأ، ومحبوسة بدین، ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج، ومريضة لم ترف. (کنز الدقائق ص ۱۵۲)

(۴) ولبخادمها لو موسراً. (کنز الدقائق ص ۱۵۲) إذا كان زوج المرأة موسراً ولها خادم، فرض عليه نفقة الخادم، هذا إذا كانت حرة. (الفتاوى الهندية ۵۴۷/۱)

(۵) (قوله: فلا نفقة) أي مالم يمسكها في بيته للخدمة أو الاستئناس. (رد المحتار ۵۷۴/۳)

(۶) فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها إلى بيته فلها النفقة، وكذلك إذا لم ينقلها، وهي بحيث لا تمنع نفسها، وطلبت هي النفقة، ولم يطالبها هو بالنفقة فلها النفقة. (البحر الرائق ۳۰۳/۴)

مطابق حاکم بعد تحقیق دونوں میں تفریق کر دے گا لیکن امام ابو حنیفہؒ کے نزدیک دونوں صورتوں میں تفریق نہ ہوگی بلکہ شوہر کے نام پر قرضہ لے کر عورت کے حقوق متذکرہ کی ادائیگی کر دی جائے گی۔^(۱)

دفعہ (۹): لیکن غیر خفی حاکم نے اگر اپنے اجتہاد کے مطابق متذکرہ صدر صورتوں میں تفریق کرادی تو خفی قانون کے مطابق بھی یہ فیصلہ درست متصور ہوگا۔^(۲)

دفعہ (۱۰): اگر عدالت اسلامی نے زوجین کے حال کے مطابق غریبانہ نفقہ کا فیصلہ دے دیا ہو اور اس کے بعد شوہر غنی اور مالدار ہو جائے تو شوہر کو مالدار کی کے مطابق نفقہ دینا ہوگا۔^(۳)

دفعہ (۱۱): گزشتہ ایام کا نفقہ شوہر سے اس صورت میں وصول ہوگا جبکہ فریقین خرچ کی کوئی مقدار باہمی رضامندی سے متعین کر چکے ہوں یا عدالت نے نفقہ کی کسی مقدار کا تعین کر دیا ہو لیکن اگر شوہر یا عورت مرجائے تو گزشتہ ایام کا متعینہ نفقہ بھی وصول نہ ہوگا۔^(۴)

دفعہ (۱۲): اگر باہم رضامندی یا عدالت کے فیصلہ کے مطابق پورے مہینہ کا نفقہ عورت کی دے دیا گیا ہو اور پھر زوجین میں سے ایک مرجائے تو پیشگی ادا کردہ واپس نہیں لیا جائے گا۔^(۵)

دفعہ (۱۳): جب کوئی عورت طلاق کی عدت میں ہو خواہ طلاق رجعی ہو یا بائن تو دوران عدت طلاق میں شوہر کے ذمہ اس کا نفقہ لازم ہوگا لیکن اگر شوہر مر چکا ہو اور اس کی بیوی عدت وفات میں ہو یا عورت ایسی

۱۔ خفی حاکم کا مجتہد ہونا ضروری ہے اگر مقلد محض حاکم کرے گا تو اس کا فیصلہ درست متصور نہ ہوگا۔

(۱) واختلفوا فی الإعسار بالصداق، فكان الشافعي يقول: تخير إذا لم يدخل بها، وبه قال مالك، واختلف أصحابه في قدر التلوم له، فقيل: ليس له في ذلك حد، وقيل: سبّة، وقيل: ستين، وقال أبو حنيفة: هي غريم من الغرماء لا يفرق بينهما، ويؤخذ بالنفقة، ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر..... وأما الإعسار بالنفقة: فقال مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأبو عبيد، وجماعة: يفرق بينهما، وهو مروى عن أبي هريرة، وسعيد بن المسيب، وقال أبو حنيفة، والثوري: لا يفرق بينهما، وبه قال أهل الظاهر. (بداية المجتهد ۹۰/۲)

(۲) وإذا ثبت العجز بشهادة الشهود فإن كان القاضي شافعي المذهب، وفرق بينهما نفذ قضاءه بالفرق، وإن كان حنفياً لا ينبغي له أن يقضي بالفرق بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهداً، ووقع اجتهداه على ذلك. (البحر الرائق ۳۱۲/۴)

(۳) قوله: (وتسم نفقة اليسار بطوره وإن قضي بنفقة الإعسار)؛ لأن نفقته تختلف بحسب اليسار والإعسار، وما قضى به تقدير لنفقة لم تحب، فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها. (البحر الرائق ۳۱۵/۴)

(۴) قوله: (ولا تحب نفقة ما مضت إلا بالقضاء أو الرضا) لأن النفقة صلة وليست بعوض عندنا، فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء، كالهبة لا توجب الملك فيها إلا بمؤكد وهو القبض، والصلح بمنزلة القضاء؛ لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي..... إلخ. (البحر الرائق ۳۱۶/۴)

قوله: (وبموت أحدهما تسقط المقضية) أي بموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضية بها؛ لأن النفقة صلة، والصلوات تسقط بالموت، كالهبة، والدية، والحزبة، وضمان العتق. (البحر الرائق ۳۲۰/۴)

(۵) قوله: (ولا ترد المعجلة) أي لا ترد النفقة المعجلة بموت أحدهما ونحوه بأن عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي أو التراضي ثم مات أحدهما. (البحر الرائق ۳۲۲/۴)

عدت میں ہو جس میں میاں بیوی کی تفریق عورت کے تصور کی وجہ سے ہوئی ہو مثلاً عورت مرتد ہوگئی ہو۔ یا اس نے شوہر کی دوسری بیوی کے فرزند سے بوس و کنار کی وجہ سے تفریق حاصل کی ہو تو سب صورتوں میں دوران عدت کا نفقہ شوہر کے ذمہ لازم نہ ہوگا۔^(۱)

دفعہ (۱۳): ہر آدمی پر صغیر اولاد، والدین، دادا، دادی کا نفقہ اگر وہ غریب ہوں لازم ہے۔ بیوی اور اولاد کا نفقہ ہر آدمی پر لازم ہے خواہ دونوں ہم مذہب ہوں یا نہ۔^(۲)

دفعہ (۱۵): کسی ایسے رشتہ دار کا نفقہ آدمی کے ذمہ لازم نہیں جو محرم ہو لیکن ہم نسب نہ ہو جیسا رضاعی بھائی یا ہم نسب ہو لیکن محرم نہ ہو جیسے چچا زاد بھائی بلکہ ایسے رشتہ دار کا نفقہ بشرطیکہ غریب ہو اور کمائی کے قابل نہ ہو لازم ہے جو ہم نسب ہونے کے ساتھ محرم بھی ہو جیسے بھائی، بھتیجا لیکن ایسے لزوم نفقہ کا تعلق ہر اس شخص سے ہے جو خود غنی ہو۔^(۳)

دفعہ (۱۶): اگر ایک غریب آدمی کی دولت مند ماں اور دولت مند سگ بھائی موجود ہو تو ماں اور بھائی پر اس غریب کا نفقہ ان دونوں کے حصہ میراث کے اندازہ پر واجب ہوگا۔^(۴)

دفعہ (۱۷): ایک فقیر شخص کے ذمہ صرف چار قسم کے لوگوں کا نفقہ واجب ہے۔ نابالغ لڑکا، نابالغ لڑکی

(۱) قولہ: (ولمعتدة الطلاق) أي تحب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق..... أطلق الطلاق فشمّل البائن والرجعي.

(البحر الرائق ۴/۳۳۷) قولہ: (لا الموت والمعصية) أي لا تحب النفقة لمعتدة الموت ولا لمعتدة وقعت الفرة بينها وبين

زوجها بمعصية من جهتها، كالردة وتقبيل ابن الزوج. (البحر الرائق ۴/۳۳۹)

(۲) تحب النفقة..... لطفله الفقير..... ولأبويه، وأجداده، وجداته لو فقراء، ولا نفقة مع اختلاف الدين إلا بالزوجة

والولاد. (کتر الدقائق ص ۱۵۲، ۱۵۴، ۱۵۵)

(۳) قولہ: (ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث لو موسراً) أي تحب النفقة للقريب إلى آخره..... قيد

بالقريب؛ لأن المحرم الذي ليس بقريب كالأخ من الرضاع لا تحب نفقته. وقيد بالمحرم لأن الرحم غير المحرم لا تحب

نفقته كابن العم وإن كان وارثاً. (البحر الرائق ۴/۳۵۶) وشرط المصنف اليسار لأن الفقير لا تحب عليه نفقة غير الأصول

والفروع والزوجة. (البحر الرائق ۴/۳۵۹)

(۴) فلماذا كان للصغير أم وعم أو أم وأخ لأب وأم فالنفقة عليهما على قدر الميراث، وكذلك الرضاع عليهما أثلاثاً؛ لأن

الرضاع نفقة الولد، فتكون عليهما كنفقته بعد الفطام، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن في النفقة بعد الفطام الجواب

هكذا. (البحر الرائق ۴/۳۵۸)

بشرطیکہ غریب ہوں، بیوی، غلام۔^(۱)

دفعہ (۱۸): باپ محتاج ہونے کی صورت میں اپنے نفقہ کے لئے اپنے غائب بیٹے کا صرف منقول سامان فروخت کر سکتا ہے۔ لیکن اگر کسی کے پاس اس بیٹے کی امانت ہو اور اس نے بیٹے کے امر کے بغیر اس کے والدین وغیرہ کے نفقہ میں دے دی ہو تو وہ امین شخص ضامن ہوگا۔^(۲)

دفعہ (۱۹): اگر کوئی شخص اپنے مملوکہ حیوانات اور بہائم کے نفقہ میں کوتاہی کرتا ہو تو حکومت اس کو مجبور کرے گی کہ وہ یا ان مویشیوں کو فروخت کر دے یا ان کی پرورش کرے اور امام ابو یوسفؒ کی یہی رائے ہے۔^(۳)

فصل چہار دہم

مفقود اور غائب یا مجنون شوہر اور ارتد از وجہ کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: مفقود وہ گم شدہ شخص ہے جس کے مکان کا علم نہ ہو اور نہ یہ معلوم ہو کہ وہ مر گیا ہے یا زندہ ہے ایسا شخص قانوناً دوسرے شخص کے حق میں میت متصور ہوگا چنانچہ اگر اس کا کوئی رشتہ دار مر جائے تو مفقود اس رشتہ دار کا وارث نہیں ہو سکتا لیکن اپنے ذاتی معاملات میں مفقود زندہ متصور ہوگا اسی بناء پر نہ اس کی جائیداد اس کے وارثوں میں تقسیم کی جائے گی اور نہ اس کی بیوی کو فی الحال شادی کی اجازت دی جاسکتی ہے۔^(۴)

(۱) تجب النفقة للزوجة على زوجها..... ولطفله الفقير..... ولمملوكه، فإن أبى فني كسبه وإلا أمر ببيعه. (کنز الدقائق ص ۱۰۲-۱۰۵)

(۲) وصح بيع عرض ابنه لا عقاره لنفقته، ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن. (کنز الدقائق ص ۱۰۵)

(۳) قال أصحابنا: لا يجبر المالك عليها، ولكن ينهى عن تضييعها فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يجبر في الحكم. وقد روي عن أبي يوسف: أن الدابة إذا ادعى رجل فأقام بينة، فوضعت على يدي عدل، أن الذي كانت في يده، له أن يركبها إذا كان غير مخوف عليها، وله أن يواجر الدابة ما لم يبلغ ذلك ضرراً؛ لأن علفها عليه، وهي له حتى يرد البينة. فأوجب في هذه الرواية: أن نفقة الدابة على المالك. (مختصر اختلاف العلماء ۴۰۷/۳)

بل روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يجبر أرباب البهائم على النفقة عليها أو على بيعها. المختصر. (حاشية مختصر اختلاف العلماء ۴۰۷/۳)

(۴) كتاب المفقود: هو الذي غاب عن أهله أو بلده أو أسره العدو، ولا يدري أحي هو أو ميت؟ ولا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان فهو معلوم بهذا الاعتبار، وحكمه أنه حي في حق نفسه، لا تزوج امرأته، ولا يقسم ماله، ولا تنسخ إجارته، وهو ميت في حق غيره لا يرث ممن مات حال غيبته، كذا في خزانة المفتين. (الفتاوى الهندية ۲/۲۹۹)

دفعہ (۲): مفقود کے متعلق بعد از تحقیق جب حاکم موت کا حکم لگا دے تو اس وقت اس کا مال اس وقت کے زندہ وارثوں میں تقسیم کیا جائے گا اور اسی طرح حکم موت کے وقت سے عدت و فوات یعنی چار ماہ دس دن گذر جانے کے بعد اس کی بیوی کو اجازت ہوگی کہ وہ اگر چاہے تو نکاح کر لے۔ ینابیع، النہر الفائق، فتح القدیر، زیلعی شرح کنز میں اسی کو ترجیح دی گئی ہے۔^(۱)

(مادہ) زوجہ ایسے غائب کی جس کو خط یا آدمی نہ بھیجا جاسکے اور زوجہ مذکورہ کے پاس نفقہ نہ ہو ان صورتوں میں وہ عورت شرعی عدالت میں دو گواہوں کے ذریعہ اس امر کو ثابت کرے گی کہ فلاں آدمی اس کا شوہر ہے اور وہ غائب ہے اور اس نے نفقہ بھی نہیں چھوڑا اور نہ اس نے شوہر سے نفقہ کا مطالبہ معاف کر دیا ہے اور ان امور پر وہ عورت قسم کھالے تو حاکم مالکی مذہب کے مطابق ایک ماہ کے بعد اور حنابلہ کے نزدیک فی الحال اور شافعیہ کے نزدیک تین دن کے بعد اس کے نکاح کو توڑ کر فسخ کر دے گا اسی طرح اگر عورت کا نفقہ موجود ہو لیکن اس کو زنا میں واقع ہونے کا خطرہ ہو تو ایک سال مہلت کے بعد مذہب مالکی کے مطابق اور چھ ماہ کی مہلت کے بعد حنابلہ کے مذہب کے مطابق عورت نکاح کو عدالت کے ذریعہ فسخ کر سکتی ہے۔ (الخیلة الناجزة، ص: ۵۹-۶۶ ملخصاً)

۱۔ حاشیا گلے صفحہ پہلا خطہ ہو۔

(۱) (وبعدہ یحکم بموتہ فی حق مالہ یوم علم ذلک) أي موت أقرانہ (فتعتد) منہ (عرسہ للموت ویقسم مالہ بین من یرثہ الآن) (و یحکم بموتہ (فی) حق (مال غیرہ من حین فقدہ فیرد الموقوف لہ إلی من یرث مورثہ عند موتہ) لما تقرر أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة. (الدوا المختار ۴/۲۹۸)

(قوله: فتعتد منہ عرسہ للموت) أي علة الوفاة، ويرد قسطه من الوصية إلى ورثة الموصي (قوله: بین من یرثہ الآن) أي حین حکم بموتہ لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته. زیلعی. (رد المختار ۴/۲۹۸)

(وتعتد امرأته وورث منہ حیثئذ) أي: حین حکم بموتہ قید فیہما، ویعتق مدبروہ، وأمهات أولاده كذلك، فلا یرثہ إلا من كان من ورثته موجوداً فی ذلك الوقت. (النہر الفائق ۳/۲۹۲)

فأی وقت رأى المصلحة حکم بموتہ واعتدت امرأته علة الوفاة من وقت الحكم للوفاة، كأنه مات فیہ معاینة. إذ الحكمی معتبر بالحقیقی. قوله: (ومن مات منهم) أي ممن یرث المفقود (قبل ذلك) أي قبل أن یحکم بموت المفقود (لأنه لم یحکم بموت المفقود بعد) وحين مات هذا كان المفقود محکوماً بحیاته. كما إذا كانت حیاته معلومة. (فتح القدير ۱۴۰/۶)

قال رحمه الله: (وتعتد امرأته وورث منہ حیثئذ لا قبله) أي حین حکم بموتہ لا قبل ذلك، حتى لا یرثہ إلا ورثته الموجودون فی ذلك الوقت، لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته، كأنه مات فیہ عیاناً؛ لأن الحكمی معتبر بالحقیقی. (تبيين الحقائق ۴/۲۳۲)

(مادہ) امام تہستانی کا قول ہے کہ اگر ضرورت کے وقت امام مالکؒ کے قول کے مطابق حکم دے دیا جائے تو درست ہے^(۱)

(مادہ) زوجہ مفقودہ نے عدالت کے حکم کے مطابق چار سال مہلت اور چار ماہ دس یوم عدت کا

بقیہ حاشیہ صفحہ گزشتہ: علمائے خفیہ نے بھی ضرورت شدیدہ کی صورت میں مالکیہ کے مذہب کے مطابق فیصلہ کرنے کو اختیار فرمایا ہے۔ لہذا خفی حاکم عورت کو ایک ماہ کی مہلت دیدے، مہینہ بھر گزرنے پر عورت پھر حاکم کے پاس جا کر تفریق کا مطالبہ کرے اور حاکم نکاح کو ختم کر دے یہ حکم صرف اس غائب کی بیوی کے لئے ہے جو کسی دور دراز ملک میں ایسی جگہ پر ہو جہاں پوری جدوجہد اور امکانی کوشش کے باوجود بھی آدمی بھیجنے کا انتظام ناممکن ہو۔

اور جو شخص غائب ہو جائے اور پتہ اس کا معلوم ہے لیکن نہ وہ خود آتا ہے نہ بیوی کو اپنے پاس بلاتا ہے۔ نہ اس کے خرچ وغیرہ کا کوئی انتظام کرتا ہے تو اس کی بیوی کی رہائی کے واسطے جو صورت باتفاق ائمہ صحیح ہے وہ یہ ہے کہ اس خاوند کو خلع پر راضی کیا جاوے اور اگر وہ خلع پر بھی راضی نہ ہو تو پھر اگر یہ عورت صبر کر کے اپنا وقت عفت سے گزار سکے تو بہتر، ورنہ قاضی کے پاس اپنا مقدمہ پیش کر کے غائب مذکور کے ساتھ اپنا نکاح ہونا ثابت کرے نیز یہ بھی ثابت کرے کہ وہ مجھ کو نفقہ دے کر نہیں گیا اور نہ وہاں سے ہی اس کا کچھ انتظام کیا ہے نہ میں نے نفقہ معاف کیا اور وہ اس نفقہ واجب میں کوتاہی کر رہا ہے اور ان باتوں پر حلف بھی کرے اس کے بعد اگر کوئی عزیز قریب یا اجنبی اس کے نفقہ کی کفالت کرے تو خیر ورنہ قاضی اس شخص کے پاس بذریعہ دو ثقہ آدمیوں کے حکم بھیجے کہ باتو خود حاضر ہو کر اپنی بیوی کے حقوق ادا کرو یا اس کو بلالو یا کوئی اور انتظام کرو ورنہ اس کو طلاق دیدو اور اگر تم نے ان باتوں میں سے کوئی بات نہ کی تو پھر ہم خود تم دونوں میں تفریق کر دیں گے۔ اس پر بھی خاوند اگر کوئی صورت قبول نہ کرے تو قاضی ایک مہینہ کے مزید انتظار کا حکم دے اس مدت میں بھی اگر اس کی شکایت رفع نہ ہوئی تو دوبارہ مطالبہ پر عورت کو اس غائب کی زوجیت سے علیحدہ کر دے گا۔

نوٹ: حکم لے کر جانے والے حکم نامہ غائب کو پہنچا کر اس سے جواب طلب کریں اور جو کچھ جواب دے یا خاموش رہے قاضی کے پاس اس پر گواہی دیں اور وہ اس پر فیصلہ دے دے۔ (حیلة ناجزہ ملخصاً ص ۷۷-۷۹)

۱۔ زوجہ مفقودہ (جس کی تعریف دفعہ اول میں گزر چکی ہے) کے لئے مفقودہ کی زوجیت سے علیحدہ ہونے کی دارالاسلام میں یہ صورت ہے کہ عورت عدالت میں مقدمہ پیش کر کے بذریعہ شہادت شرعیہ اس مفقودہ سے اپنا نکاح اور اس کے بعد اس کا گم اور لاپتہ ہونا ثابت کرے بعد ازاں قاضی خود بھی مفقودہ کی تلاش و تفتیش کرے اور جب پتہ ملنے سے مایوس ہو جائے تو عورت کو چار سال تک مزید انتظار کا حکم کرے پھر اگر اس مدت میں بھی مفقودہ کا پتہ نہ چلے تو عورت چار سال کی مدت مذکور کے اختتام پر دوبارہ مرافعہ کر کے قاضی سے حکم بالموت حاصل کرے اور پھر عدت وفات چار ماہ دس دن گزارنے کے بعد اسے دوسری جگہ نکاح کرنے کا اختیار ہوگا۔ (الحیلة الناجزہ ملخصاً ص ۶۲-۶۳)

فائدہ: اگر زوجہ مفقودہ نے ایک عرصہ دراز تک مفقودہ کا انتظار کرنے کے بعد نہایت مجبور ہو کر اس حالت میں درخواست دی ہو جبکہ صبر سے عاجز ہوگئی تو قاضی صرف ایک سال مزید انتظار کی مہلت دینے کے بعد بھی تفریق کا مجاز ہے۔ (کذا فی الحیلة الناجزہ ص ۷۱)

ان مسائل کی تفصیلات کے لئے حیلہ ناجزہ کو ضرور پیش نظر رکھا جائے ضرور تمند اصحاب ارباب فتاویٰ اہل قضا حضرات کے لئے بہت نافع ہے۔

زمانہ گزارنے کے بعد اگر نکاح دوسرے شوہر سے کر لیا اور مفقود شوہر واپس آیا تو دوم شوہر کا نکاح باطل ہو کر بیوی پہلے خاوند کو عدت گزارنے کے بعد لوٹائی جائے گی اور اگر دوم شوہر نے مصاحبت کر لی ہو تو اس کے ذمہ پورا مہر دینا لازم ہوگا۔^(۱)

(مادہ ۵) اگر مجنون کی بیوی اس کے ساتھ نہ رہ سکے اور جنون عارضی ہو تو عنین کی طرح علاج کے لئے مجنون شوہر کو ایک سال کی مہلت دی جائے گی اگر تندرست نہ ہوا تو عورت کے مطالبہ پر حاکم اس کا نکاح فسخ کر دے گا لیکن اگر قدیم اور اصلی جنون ہو تو عورت اگر چاہے بذریعہ عدالت فوراً نکاح فسخ کر سکتی ہے اسی طرح دیگر ناقابل صحت امراض میں اگر شوہر مبتلا ہو اور امید تندرستی نہ ہو تو عورت بذریعہ عدالت فسخ نکاح کر سکتی ہے۔ یہ امام محمد صاحب کا مذہب ہے۔ (کتاب الآثار ۱/۲۲۳، مضمرات) اور حاوی قدسی میں اسی کو ترجیح دی گئی ہے۔^(۲)

دفعہ (۳): اگر کوئی منکوحہ عورت مرتد ہو جائے تو ظاہر روایت کی بناء پر نکاح فسخ ہو جائے گا لیکن عورت کو اس وقت تک قید میں رکھا جائے گا جب تک کہ مسلمان ہو کر شوہر سے دوبارہ نکاح نہ کر لے تاکہ شوہر سے اس ناجائز طریقہ پر رہائی حاصل کرنے کے حیلہ کا انسداد ہو سکے۔^(۳)

دفعہ (۴): بعض مشائخ پنج و سمرقند عورت کے ارتداد کے باوجود شوہر کے ساتھ اس کے نکاح کو قائم

۱۔ نہ رہ سکے۔ نہ رہ سکے کا مطلب یہ ہے کہ خاوند (پاگل) عورت کو سخت ایذا دیتا ہو کہ عورت کو ڈر ہو کہ کہیں مجھ کو قتل نہ کر دے۔

۲۔ احتیاط اس میں ہے کہ جنون کے قدیم اور اصلی ہونے کی صورت میں بھی مجنون شوہر کو ایک سال کی مہلت دی جائے۔ (حیلة الناجز قصہ ۵)

(۱) وأما تخييرہ إياه بين أن يردها عليه وبين المهر فهو بناءً على مذهب عمر - رضي الله عنه - في المرأة إذا نعت إليها زوجها فاعتدت وتزوجت، ثم أتى الزوج الأول حياً، أنه يخير بين أن ترد عليه وبين المهر، وقد صح رجوعه عنه إلى قول علي - رضي الله عنه - فإنه كان يقول: ترد إلى زوجها الأول، ويفرق بينهما وبين الآخر، ولها المهر بما استحل من فرجها، ولا يقر بها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر، وبهذا كان يأخذ إبراهيم - رحمه الله - فيقول: قول علي - رضي الله عنه - أحب إلي من قول عمر - رضي الله عنه - وبه نأخذ أيضاً. (المبسوط ۴۰/۱)

(۲) إذا كان بالزوج جنون أو مرض أو جذام فلا خيار لها، كذا في الكافي. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان الجنون حادثاً يوجله سنة كالعنة، ثم يخير المرأة بعد الحول إذا لم يبرأ وإن كان مطبقاً فهو كالجب، وبه نأخذ، كذا في الحاوي القدسي. (الفتاوى الهندية ۵۲۶/۱)

(۳) منكوحه ارتدت..... في الروايات الظاهرة تقع الفرقة، وتحبس المرأة حتى تسلم، ويجدد النكاح سداً لهذا الباب عليها. (فتاوى قاضي خان ۵۴۶/۱)

قرار دیتے ہیں۔ امام ابوالنصر اور ابوالقاسم الصفار نے اسی قول کو اختیار کیا ہے تاکہ عورت اپنے اس منحوس حیلہ کے ذریعہ اپنے مقصد میں کامیاب نہ ہو سکے^(۱)

دوسرا مقالہ

مالیات کے بیان میں

فصل اول

بیع کے قوانین کے بیان میں

دفعہ (۱): بیع ایجاب اور قبول سے تکمیل پاتی ہے۔ ایجاب اور قبول بائع اور مشتری کی جانب سے ایسے دو جملوں کا نام ہے جو مقامی رواج کے مطابق خرید و فروخت کے لئے مستعمل ہوں۔ مثلاً بائع کا یہ کہنا کہ میں نے فلاں چیز اتنی رقم میں بیچی اور مشتری کا اس کے جواب میں یہ کہہ دینا کہ میں نے خرید لی یہ بیع تصور ہوگی۔ اسی طرح بائع اور مشتری کی بالترتیب یہ تعبیریں کہ بیچتا ہوں اور خریدتا ہوں بیع تصور ہوں گی کیونکہ بیع کے لئے ماضی یا حال دونوں تعبیریں کافی ہیں لیکن بائع کا یہ کہہ دینا کہ بیچوں گا اور مشتری کا اس کے جواب میں یہ کہہ دینا کہ خریدوں گا، قانوناً بیع نہیں بلکہ بیع کا وعدہ تصور ہوگا۔^(۲)

(۱) وبعض مشائخ بلخ و سمرقند افتوا في ردتها بعدم الفرقة حسماً لاحتياها على الخلاص بأكبر الكبار. (فتح القدیر ۴/۷۱۳)

(۲) البيع ينعقد بإيجاب وقبول. (المحله ص ۳۴ مادة: ۱۶۷) الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلدة. (المحله ص ۳۴-۳۵ مادة: ۱۶۸) وينعقد البيع أيضاً بكل لفظ ينشأ التملك والتملك، كقول البائع: أعطيت أو ملكت، وقول المشتري: أخذت أو تملك أو رضيت وأمثال ذلك..... ينعقد البيع بصيغة المضارع أيضاً إذا أريد بها الحال كأبيع وأشتري، وإذا أريد بها الاستقبال لا ينعقد. (المحله ص ۳۵ مادة: ۱۶۹-۱۷۰) صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وسأشتري، لا ينعقد بها البيع. (المحله ص ۳۵ مادة: ۱۷۱)

وأطلق في الإيجاب والقبول ولم يقيد بها بالماضي كما في الهداية؛ لأن التحقيق أنه لا يتقيد بذلك لانعقاده بكل لفظين يثبتان عن معنى التملك والتملك ماضيين أو حالين كما في الخانية. (البحر الرائق ۵/۴۴۲)

دفعہ (۲): ایجاب اور قبول کی تعریف یہ ہے کہ بیع کرنے والے فریقین میں سے جس فریق کی طرف سے پہلا جملہ دربارہ عقد بیع صادر ہو وہ ایجاب ہے اور اس کے جواب میں دوسرے فریق سے جو دوسرا جملہ صادر ہو وہ قبول کہلاتا ہے۔ ایجاب اور قبول دونوں کا باہم جوڑ سے بیع مکمل ہو جاتی ہے۔^(۱)

دفعہ (۳): ایجاب و قبول قولی اور زبانی بھی ہو سکتے ہیں اور کتابت اور تحریر کے ذریعہ بھی، جیسے اہم معاملات میں عام معمول ہے اور کبھی فعلی مبادلہ کی شکل میں ایجاب و قبول ضمنی طور پر تحقق تسلیم کئے جاتے ہیں مثلاً ایک روٹی کی قیمت جب ایک آنہ ہو تو نان بابی کی دکان پر ایک آنہ رکھ کر ایک روٹی بلا کسی گفتگو کے اٹھا لینا اور نان بابی کا انکار نہ کرنا فعلی مبادلہ کی شکل میں ایجاب و قبول ہے۔ اسی طرح گونگے آدمی کی بیع اشارہ معلومہ کی شکل میں تحقق ہو جاتی ہے۔^(۲)

دفعہ (۴): مال ہر اس چیز کا نام ہے جس کی طرف طبعی میلان ہو اور اس کو انسان وقت ضرورت کے لئے ذخیرہ کر کے رکھتا ہو۔ مال کی اولین قسمیں دو ہیں۔ مال متقوم اور مال غیر متقوم۔ مال متقوم وہ مال ہے کہ شریعت کی نظر میں اس کی قیمت ہو اور غیر متقوم وہ مال ہے کہ شریعت کی نظر میں اس کی قیمت نہ ہو۔ مثلاً شراب، خنزیر۔^(۳)

دفعہ (۵): مال متقوم کی پھر دو قسمیں ہیں، غیر منقول اور منقول۔ غیر منقول وہ مال ہے جو قابل انتقال

نہ جائیں سے تحریر کے ذریعہ بھی بیع ہو جاتی ہے۔ نقلہ ابن عابدین عن التارخانیہ (۴)

(۱) الإيجاب والقبول يكونان بصيغة الماضي كبعث واشترت وأي لفظ من هذين ذكر أولاً فهو إيجاب والثاني قبول، فلو قال البائع: بعث، ثم قال المشتري: اشترت، أو قال المشتري أولاً: اشترت، ثم قال البائع: بعث، انعقد البيع ويكون لفظ "بعث" في الأولى إيجاباً و"اشترت" قبولاً، وفي الثانية بالعكس. (المحلة ص ۳۵ مادة: ۱۶۹)

و(القبول) في الفقه: اللفظ الصادر ثانياً الواقع جواباً للأول، ولذا سمي قبولاً. (البحر الرائق ۴۴۰/۵)

(۲) كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أيضاً. (المحلة ص ۳۵ مادة: ۱۷۳) حيث أن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضى الطرفين، فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، ويسمى هذا بيع التعاطي، مثال ذلك أن يعطي المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه الخباز لها مقداراً من الخبز بدون تلفظ بإيجاب وقبول. (المحلة ص ۳۶ مادة: ۱۷۵) ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأعراس. (المحلة ص ۳۵ مادة: ۱۷۴)

(۳) المال: هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة. (المحلة ص ۳۱ مادة: ۱۲۶)

(۴) قلت: ويكون بالكاتب من الجانبين، فإذا كتب اشترت عبدك فلانا بكذا فكذب إليه البائع قد بعث، فهذا بيع كما في التارخانیہ. (ردالمحتار ۵۱۲/۴)

نہ ہو مثلاً زمین، مکان۔ اور منقول وہ مال ہے جو قابل انتقال ہو۔ منقول کی پھر دو قسمیں ہیں، مثلی اور قیمی۔ مثلی وہ ہے کہ اس کے افراد باہم متماثل ہوں اور ان میں معتد بہ فرق نہ ہو یا بازار میں اس کے افراد کی نظیر ملتی ہوں^(۱)۔ خواہ مکملات ہوں یعنی پیانہ سے فروخت ہونے والی چیزیں، جیسے گندم وغیرہ اجناس یا موزونات یعنی تول سے جن چیزوں کا لین دین ہو مثلاً سونا، چاندی، لوہا وغیرہ یا معدودات متقار بہ ہوں یعنی وہ چیزیں جن کی خرید و فروخت تعداد کے اعتبار سے مثلاً انڈے، لیمو یا ہم جنس کپڑے۔

دفعہ (۶): قیمی وہ چیزیں ہیں جن کے آحاد میں کافی تفاوت ہو جیسے جانور یا مختلف الجنس کپڑے یا ایسی چیزیں جن کے آحاد میں کافی تفاوت ہو مثلاً تربوز، خربوزہ، سرکہ وغیرہ۔ مثلی چیزوں کا تاوان مثل کے ذریعہ اور قیمی چیزوں کا تاوان قیمت کے ذریعہ ادا کرنا پڑتا ہے^(۲)۔

دفعہ (۷): بیع کی متعدد اقسام ہیں۔

بیع لازم: وہ بیع ہے جس میں بائع یا مشتری میں سے کسی نے اپنے لئے کسی قسم کا اختیار مشروط نہ کیا ہو اس بیع کا حکم یہ ہے کہ فی الحال بیع ہونے کے ساتھ مشتری بیع کا اور بائع بیع کا مالک متصور ہوتا ہے^(۳)۔

دفعہ (۸): بیع باطل وہ بیع ہے جو قانون شرعی کی نگاہ میں کالعدم ہو اور اس پر کوئی اثر یا نتیجہ مرتب نہ ہوتا ہو مثلاً کسی مسلمان کا خنزیر کو بیچنا جو کہ مال متقوم نہیں یا کسی باغ کا پھل بیچنا ایسی حالت میں کہ باغ کا میوہ بالکل ظاہر ہی نہ ہوا ہو بلکہ بالکل معدوم ہو یہ دونوں بیع باطل ہیں^(۴)۔

(۱) غیر المنقول: ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كاللدور والأراضي مما يسمى بالعقار. (المحله ص ۳۱ مادة: ۱۲۹) المنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر. (المحله ص ۳۱ مادة: ۱۲۸) المثلي: ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به. (المحله ص ۳۲ مادة: ۱۴۵)

(۲) القيمي: ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة. (المحله ص ۳۳ مادة: ۱۴۶) القيمي: عند الحنفية: هو خلاف المثلي، كالحوانات، والذروعات، والعدي المتفاوت، والوزني الذي في تبعضه ضرر، وهو المصوغ. (القاموس الفقهي ص ۳۱۱)

(۳) البيع لازم: هو البيع النافذ العاري عن الخيارات. (المحله ص ۳۰ مادة: ۱۱۴) حكم البيع المنعقد: الملكية يعني صيرورة المشتري مالكا للمبيع، والبائع مالكا للثمن. (المحله ص ۷۲-۷۳ مادة: ۳۶۹)

(۴) البيع الباطل: ما لا يصح أصلاً، يعني أنه لا يكون مشروعاً أصلاً. (المحله ص ۳۰ مادة: ۱۱۰) البيع الباطل لا يفيد الحكم أصلاً. (المحله ص ۷۳ مادة: ۳۷۰) فلا ينعقد بيع المعلوم وماله خطر العدم، وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره؛ لأنها معلوم. (بدائع الصنائع ۶/ ۵۴۲) وإذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير. (الهداية ۹/ ۴) وأما بيع الخمر والخنزير إن كان قوبل بالدين كالدرهم والدنانير فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين فالبيع فاسد. (الهداية ۹/ ۳)

دفعہ (۹): بیع فاسد وہ بیع ہے کہ اس میں مثلاً ایسی شرط لگادی گئی ہو جو بیع کے عام تقاضا کے خلاف ہو اور اس شرط میں شرط لگانے والے کا فائدہ ہو مثلاً کسی نے سو روپے پر گھوڑا فروخت کیا لیکن یہ شرط بھی لگادی کہ میں خود بھی اس پر سوار ہوں گا اس کے علاوہ بھی بیع فاسد کی بے شمار صورتیں ہیں۔ بیع فاسد کا حکم یہ ہے کہ اگر بائع کی اجازت سے مشتری بیع کو قبضہ میں لایا اور دونوں بدل مال ہوں تو مشتری مالک ہو جاتا ہے جیسے مثال مذکور میں^(۱)

دفعہ (۱۰): بیع موقوف۔ اگر زید نے عمر کی اجازت کے بغیر اس کی کوئی چیز فروخت کردی تو یہ بیع قانوناً بیع موقوف ہے جس کا حکم یہ ہے کہ اصل مالک یعنی عمر نے اگر اس کی اجازت دیدی تو یہ بیع صحیح نافذ ہوگی لیکن اگر اجازت نہ دی تو بیع کا عدم متصور ہوگی^(۲)

دفعہ (۱۱): ثمن۔ اس چیز کا نام ہے جو بیع کے مقابلہ میں بائع و مشتری باہم رضامندی سے طے کر چکے ہوں اور قیمت وہ رقم ہے جو بیع کی اصلی مالیت کا حقیقی بدل ہو^(۳)

۱۔ اور اس میں خیار شرط بھی نہ ہو^(۴)

(۱) الفاسد: من العقود عند الحنفية هو ما عرض عليه من الجهالة، أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا منه كان صحيحاً. (القاموس الفقہی ص ۲۸۵) و (صح) البيع بشرط يقتضيه العقد بخلاف شرط لا تقتضيه العقد، وفيه نفع لأحد المتعاقدين أو لمبيع يستحقه. (شرح الوقایة ۴/۷۷) البيع الفاسد هو المشروع أصلاً لا وصفاً، يعني أنه يكون صحيحاً باعتبار ذاته، فاسداً باعتبار بعض أو صافه الخارجة. (المحله ص ۳۰ مادة: ۱۰۹)

البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض، يعني أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع صار مالکاً له، فإذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان، يعني أن المبيع إذا كان من المثليات لزمه مثله، وإذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه. (المحله ص ۷۳ مادة: ۳۷۱)

(۲) البيع الموقوف بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولي. (المحله ص ۳۰ مادة: ۱۱۲) البيع الموقوف يفيد الحكم عند الإجازة. بيع الفضولي إذا أجازته صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ وإلا انفسخ. (المحله ص ۷۴ مادة: ۳۷۷-۳۷۸)

(۳) الثمن: - عند الحنفية والشافعية والإباضية: ما تراضى عليه المتعاقدان. (القاموس الفقہی ص ۵۲) الثمن ما يكون بدلاً للمبيع ويتعلق بالذمة. (المحله ص ۳۳ مادة: ۱۵۲) الثمن المسمى: هو الثمن الذي يسميه ويعينه المتعاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً لقيمتة الحقيقية أو ناقصاً عنها أو زائداً عليها. (المحله ص ۳۳ مادة: ۱۵۳) القيمة: هي الثمن الحقيقي للشيء. (المحله ص ۳۳ مادة: ۱۵۴)

(۴) (وإذا قبض المشتري المبيع برضا) (بائع صريحاً أو دلالة) (في البيع الفاسد) (ولم ينهه) البائع عنه، ولم يكن فيه خيار شرط (ملکہ). (الدر المختار ۸۸/۵-۸۹)

تاجیل: کا معنی یہ ہے کہ ثمن کی ادائیگی کو کسی معین وقت پر معلق رکھا جائے^(۱)

تقسیط: یہ ہے کہ کسی شے کے زر ثمن کے حصص کی ادائیگی معین اوقات پر معلق کر دی گئی ہو^(۲)

دفعہ (۱۲): تغیر۔ دھوکہ دینا اس کو کہتے ہیں کہ مشتری کے روبرو بائع اپنے چیز بیع کی ایسی صفت بیان کر دے جو واقع کے برخلاف ہو^(۳)

غبن فاحش یعنی کھلا دھوکہ۔ قانوناً ایسے دھوکہ کا نام ہے کہ مشتری سے بائع نے بیع کی ایسی قیمت وصول کر لی ہو جو بازار کے نرخ کے مطابق نہ ہو بالکل اس سے بہت زیادہ ہو، مثلاً اگر زمین کی خرید میں بائع نے اصل قیمت کا پانچواں حصہ اور حیوانات میں اصل قیمت کا دسواں حصہ اور کپڑوں میں اصل قیمت کا بیسواں حصہ عام نرخ سے زائد وصول کیا تو قانوناً ایسی دھوکہ دہی کو غبن فاحش کہا جائیگا^(۴)

دفعہ (۱۳): قدیم ہر اس معاملہ کو کہا جاتا ہے جس کا آغاز کسی کو معلوم نہ ہو۔

۱۔ یعنی ثمن کا قسط وار ادا کرنا۔ ۲۔ غبن فاحش اس کو کہا جائے گا کہ وہ ثمن مقومین کے اندازہ سے زیادہ ہو مثلاً اگر ایک چیز دس روپیہ کی فروخت ہوئی ہے۔ ایک اندازہ لگانے والا اس بیع کو پانچ روپیہ کی بتلاتا ہے دوسرا چھ روپیہ کی، اخیر یہ کہ اندازہ لگانے والے سات روپیہ سے نہیں بڑھتے تو غبن فاحش ہوگا۔ ہاں! اگر بعض اس کی قیمت دس روپیہ بتلائیں تو غبن فاحش نہیں اگرچہ بعض اس سے کم بھی بتلائے ہوں^(۵)

ملخص: غبن فاحش کی تعریف جو متن میں درج ہے صاحب تکملہ نے (۳۳۸/۱) پر نقل کی ہے نیز اس حاشیہ میں مذکورہ تعریف کی تصحیح بھی کی ہے۔ متن میں غالباً دونوں تعریفوں کو جمع کر دیا گیا ہے۔

(۱) التاجیل: تعليق الدين وتأخيرہ إلى وقت معين. (المحله ص ۳۳ مادة: ۱۰۶)

(۲) التقسيط: تأجيل أداء الدين مفرقاً إلى أوقات متعددة معينة. (المحله ص ۳۳ مادة: ۱۰۷)

(۳) التغیر: توصیف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية. (المحله ص ۳۴ مادة: ۱۶۴)

(۴) الغبن الفاحش: على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة. (المحله ص ۳۴ مادة: ۱۶۵)

(قوله: وغبن يسير) الواو بمعنى أو. قال في القاموس: غبنه في البيع يغبنه غبناً، ويحرك خدعه..... (قوله: وهو ما يقوم به مقوم) أي ما يدخل تحت تقويم أحد من المقومين وهو الأصح، أما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش، وقيل: حد الفاحش في العروض نصف القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمسها، وفي الدراهم ربع عشرها. (تكملة ردالمحتار ۳۳۸/۷)

(۵) فلو قومه عدل عشرة، وعدل آخر ثمانية، وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين، أما الزائد في الشراء والناقص في البيع فلا، وهذا هو الأصح في حد الغبن اليسير والفاحش، أي فلا يكون مما يتغابن فيه، وهذا إنما يتم في البيع على قولهما لا على قوله. (تكملة ردالمحتار ۳۳۸/۷)

(۶) (قوله: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هو الصحيح كما في البحر، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلاً، ثم إن بعض المقومين يقول: إنه يساوي خمسة، وبعضهم: ستة، وبعضهم: سبعة، فهذا غبن فاحش؛ لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية، وبعضهم: تسعة، وبعضهم: عشرة، فهذا غبن يسير. (ردالمحتار ۱۴۳/۵)

فصل دوم

بیع بننے کی شروط

دفعہ (۱): ہر وہ چیز قابل فروخت ہونے اور بیع بن جانے کی صلاحیت رکھتی ہے جن میں مندرجہ ذیل امور متحقق ہوں۔

- (۱) بیع مال ہوا اگر کوئی چیز مال نہ ہو مثلاً مردار چیز، آزاد آدمی تو قابل بیع نہیں^(۱)
- (۲) بیع مقوم ہوا اگر کوئی چیز مال ہو لیکن شرعی نگاہ میں اس کی قیمت نہ ہو مثلاً شراب اور خنزیر تو ایسی چیز کی بیع ناجائز ہے^(۲)
- (۳) بیع معلوم ہوا اگر کسی نے ایسی چیز فروخت کر دی جو بائع اور مشتری کو معلوم نہ ہو تو اس کی بیع درست نہیں۔ لیکن اگر کسی معلوم چیز کا کوئی حصہ مثلاً تہائی یا چوتھائی فروخت کر دیا تو یہ درست ہے^(۳)
- (۴) بیع بیع کے وقت موجود ہو تو باغ کا وہ میوہ جس کا قطعاً وجود نہ ہو قابل فروخت نہیں اور اس کی بیع ناجائز ہے^(۴)

دفعہ (۲): لیکن اگر کسی باغ میں میوہ یا سبزی ترکاری کسی قدر پہنچ گئی ہو اور باقی بتدریج پہنچنے والی ہو تو امام محمدؒ کے نزدیک اس کی بیع درست ہے اور اسی بناء پر امام فضلی اور شمس الائمہ حلوانی اور ابو بکر بن فضل نے فتویٰ دیا ہے^(۵)

- (۱) بطل بیع ما لبس بمال كالدم والمیتة والحر..... إلخ. (شرح الوقایة ۳/۳۹) (بطل بیع ما لبس بمال)..... (كالدم)..... (والمیتة)..... (والحر والبیع به). (الدر المختار ۵/۵۰-۵۲)
 - (۲) يلزم أن يكون المبيع مالاً متقوماً. (المحله ص ۴۱ مادة: ۱۹۹)
 - (۳) بیع المجهول فاسد..... إلخ. (المحله ص ۴۲ مادة: ۲۱۳) بیع حصه شائعة معلومة كالثلث والنصف والعشر من عقار مملوك قبل الإفراز صحيح. (المحله ص ۴۳ مادة: ۲۱۴)
 - (۴) بیع المعلوم باطل، فيبطل بیع ثمرة لم تبرز أصلاً. (المحله ص ۴۲ مادة: ۲۰۵)
 - (۵) ما تلاحق أفرادہ یعنی أن ما لا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالفواكه والأزهار والورق والخضراوات، إذا كان يبرز بعضها يصح بیع ما سببرز مع ما يبرز تبعاً له بصفة واحدة. (المحله ص ۴۲ مادة: ۲۰۷)
- ولو باع كل الشمار وقد ظهر البعض دون البعض، فظاهر المذهب أنه لا يصح، وكان شمس الأئمة الحوانی والفضلی یفتیان بالحوال فی الشمار والبادنجان والبطیخ وغير ذلك، ویجعلان الموجود أصلاً فی العقد والمعلوم تبعاً استحساناً لتعامل الناس والأصح أنه لا يجوز، کذا فی المبسوط. (الفتاویٰ الهندیة ۳/۱۰۶)

دفعہ (۳): اگر کسی شخص نے کسی چیز کی جنس بیان کر کے فروخت کر دی لیکن وہ چیز اس کے خلاف نقلی تو بیع درست نہیں مثلاً کسی شیشہ کو الماس یعنی ہیرا ظاہر کر کے فروخت کیا پھر معلوم ہوا کہ ہیرا نہیں بلکہ شیشہ ہے تو بیع باطل ہے^(۱)

دفعہ (۴): اگر کسی نے ایسی چیز فروخت کی جس کا مشتری کو حوالہ کرنا بائع کی قدرت میں نہ ہو مثلاً ڈوبی ہوئی کشتی یا بھاگا ہوا جانور تو بیع درست نہیں^(۲)

فصل سوم

دفعہ (۱): کیفیت بیع: ناپ یا تول یا گز یا تعداد سے فروخت ہونے والی چیزوں کو اگر بلا تعین مقدار فروخت کر دیا جائے تو بھی درست ہے^(۳)

دفعہ (۲): زمین کا بیچنا جس طرح گز جریب سے جائز ہے اسی طرح بیان حدود سے بھی جائز ہے^(۴)

دفعہ (۳): اگر کسی خرمن کو یہ کہہ کر فروخت کر دیا گیا کہ فی سیر کی اتنی قیمت ہے تو امام ابو حنیفہؒ کے نزدیک یہ بیع صرف ایک سیر کے متعلق درست ہے لیکن امام ابو یوسفؒ اور امام محمدؒ کے نزدیک پورے خرمن میں یہ بیع درست ہے۔ صاحبین کے قول پر اکثر فقہاء کا فتویٰ ہے۔ صاحب ہدایہ نے اسی کو ترجیح دی ہے^(۵)

(۱) إذا باع شيئاً وبين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع، فلو باع زجاجاً على أنه ألماس بطل البيع. (المحله ص ۴۲ مادة: ۲۰۸)

(۲) بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل، كبيع سفينة غرقت لا يمكن إخراجها من البحر أو حيوان ناد لا يمكن مسكه وتسليمه. (المحله ص ۴۲ مادة: ۲۰۹)

(۳) كما يصح بيع المكيالات والموزونات والعدديات والمذروعات كيلاً ووزناً وعدداً وذراعاً يصح بيعها جزافاً أيضاً. (المحله ص ۴۳ مادة: ۲۱۷)

(۴) كما يصح بيع العقار المحدود بالذراع والحريب يصح بيعه بتعيين حدوده أيضاً. (المحله ص ۴۳-۴۴ مادة: ۲۲۱)

(۵) بيع المقدرات صفقة واحدة مع بيان ثمن كل فرد وقسم منها صحيح مثلاً لو باع صبرة حنطة أو وسق سفينة من حطب أو قطيع غنم أو قطعة من جوخ على أن كل كيل من الحنطة أو قنطار من الحطب أو رأس من الغنم أو ذراع من الجوخ بكذا صح البيع. (المحله ص ۴۳ مادة: ۲۲۰)

قولہ: (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) یعنی عند أبي حنیفہ، إلا أن یسمی جميع قفزانها أو جميع ثمنها. وقالوا: يصح مطلقاً..... وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته. وقد صرح في الخلاصة في نظيره بأن الفتوى على قولهما..... إلخ. (البحر الرائق ۴۷۶/۵)

ثمن یا بیع میں قبض کرنے سے پیشتر تصرف

- دفعہ (۴):** بائع زر ثمن میں وصول کرنے سے پہلے تصرف کر سکتا ہے مثلاً وہ اپنے قرض خواہ سے یہ کہے کہ اپنے قرضہ کے بدلے میں میرا جو زر ثمن مشتری کے ذمہ ہے وہ وصول کر لو تو ایسا کرنا درست ہے۔^(۱)
- دفعہ (۵):** مشتری نے اگر کسی سے زمین خریدی ہو اور ابھی تک اپنے قبضہ میں نہ لائی ہو تو وہ اس زمین کو فروخت کر سکتا ہے لیکن زمین کے ماسوا دوسری خریدی ہوئی چیز کا فروخت کرنا قبضہ کرنے سے پیشتر درست نہیں۔^(۲)

ثمن یا بیع کا قبضہ دلانا یا قبضہ کرنا

- دفعہ (۶):** زر ثمن کی ادائیگی بائع کو مخائب مشتری اولاً ہونا چاہئے ازاں بعد بائع مشتری کو بیع حوالہ کرے گا (بشرطیکہ ثمن نقدین میں سے ہو اور بیع اس کے علاوہ از قسم سامان ہو)۔^(۳)
- دفعہ (۷):** بیع کا حوالہ کرنا یا مشتری کو اس پر قبضہ دلانا اس صورت میں حاصل ہو جاتا ہے کہ بائع مشتری کو مبیعہ لینے یا قبض کرنے کی اجازت دے دے اور قبضہ کا کوئی مانع موجود نہ ہو اسی کو قانوناً تخلیہ کہا جاتا ہے۔^(۴)
- دفعہ (۸):** اگر بائع نے ایسی زمین فروخت کر دی جس میں کھیتی اور میوہ دار درخت ہوں اور بیع صرف زمین کی ہوئی ہے تو بائع کو مجبور کیا جائے گا کہ وہ کھیتی اور درخت کاٹ کر خالی زمین مشتری کے حوالہ کر دے الا یہ کہ کسی دوسری جائز صورت پر دونوں کا سمجھوتہ ہو جائے۔^(۵)

(۱) البائع له أن يتصرف بثمر المبيع قبل القبض، مثلاً لو باع ماله من آخر بثمر معلوم له أن يحيل بثمره دائنه . (المحله ص ۵۱ مادة: ۲۵۲)

(۲) للمشتري أن يبيع المبيع لآخر قبل قبضه إن كان عقاراً وإلا فلا . (المحله ص ۵۲ مادة: ۲۵۳)

(۳) إلا أن العقد متى تم كان على المشتري أن يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع إليه . (المحله ص ۵۴ مادة: ۲۶۲)

(۴) تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه . (المحله ص ۵۴-۵۵ مادة: ۲۶۳) ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل . (الدر المختار ۵۶۱/۴-۵۶۲)

(۵) إذا بيعت أرض مشغولة بالزراع يجبر البائع على رفع الزرع بحصاده أو رعيه وتسليم الأرض خالية للمشتري . (المحله ص ۵۵ مادة: ۲۶۷) ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر إلا بالشرط ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع . (كنز الدقائق ص ۲۲۹-۲۳۰)

دفعہ (۹): عقد بیع کا قانونی تقاضا یہ ہے کہ بائع مشتری کو بیع اسی مکان میں حوالہ کریگا جس مکان میں بیع موجود ہے خواہ بیع کا معاملہ اسی مکان میں ہوا ہو یا کسی دوسرے مکان میں، الا یہ کہ بطور سمجھوتہ بائع اور مشتری باہم کوئی اور صورت طے کر چکے ہوں^(۱)

دفعہ (۱۰): اگر مشتری کو پہلے سے مکان مبیعہ کا علم نہ ہو اور بعد میں علم حاصل ہوا تو اس کو یہ اختیار ہے کہ چاہے تو بیع منسوخ کر دے یا بیع قائم رکھے اور مبیعہ جہاں موجود ہے وہاں لے لے یا اس پر قبضہ کر لے^(۲)

دفعہ (۱۱): اگر مشتری نے کسی چیز کو اس شرط پر خرید لیا ہو کہ فلاں جگہ میں اس کو بائع میرے سپرد کرے تو اس مشروط جگہ میں بیع کا حوالہ کرنا ضروری ہے^(۳)

دفعہ (۱۲): بیع کی تسلیم یعنی ناپ تول وغیرہ کے اخراجات بائع کے ذمہ ہیں اور ثمن کے کھرا کرنے کے اخراجات وغیرہ مشتری کے ذمہ ہیں^(۴)

دفعہ (۱۳): بلا تعین مقدار فروخت کردہ چیزوں کا خرچ مشتری کے ذمہ ہے۔ مثلاً مشتری نے ایک باغ کا انگور فروخت کر دیا جس کے کاٹنے کی ضرورت ہے یا انبار غلہ بیچ ڈالا جس کو باہر نکالنے کی ضرورت ہے ان دونوں صورتوں میں اخراجات مشتری کے ذمہ ہوں گے^(۵)

(۱) مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حيثئذ . (المحلاة ص ۵۷ مادة: ۲۸۵) إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور. (المحلاة ص ۵۸ مادة: ۲۸۷)

(۲) إذا كان المشتري لا يعلم أن المبيع في أي محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيراً إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه، وقبض المبيع حيث كان موجوداً. (المحلاة ص ۵۷-۵۸ مادة: ۲۸۶)

(۳) إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزم تسليمه في المحل المذكور. (المحلاة ص ۵۸ مادة: ۲۸۷)

(۴) المصاريف المتعلقة بالثمن تلزم على المشتري مثلاً أجره عد النقود ووزنها وما أشبه ذلك تلزم على المشتري وحده، المصاريف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم على البائع وحده، مثلاً أجره الكيال للمكيلات والوزن للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده. (المحلاة ص ۵۸ مادة: ۲۸۸-۲۸۹)

(۵) الأشياء المبيعة جزأً مؤنتها ومصاريفها على المشتري، مثلاً لو بيعت ثمرة كرم جزأً كانت أجره قطع تلك الثمرة وجزءها على المشتري، وكذا لو بيع أنبار حنطة مجازفة فأجره إخراج الحنطة من الأنبار ونقلها على المشتري. (المحلاة ص ۵۸ مادة: ۲۹۰)

قيد بالكيل؛ لأن صب الحنطة في الوعاء على المشتري، وكذا إخراج الطعام من السفينة، وكذا قطع العنب المشتري جزأً عليه، وكذا كل شيء باعه جزأً كالثوم، والبصل، والجزر، إذا خلى بينها وبين المشتري، وكذا قطع الثمر إذا خلى بينها وبين المشتري، كذا في الخلاصة. (البحر الرائق ۵/۱۱۰)

دفعہ (۱۴): جو چیز گٹھڑی یا بار کی صورت میں فروخت ہوتی ہے مثلاً ایندھن یا کوئلہ تو مشتری کے گھر تک پہنچانے کے اخراجات اسی شہر کے رواج کے مطابق ادا کئے جائیں گے^(۱)

دفعہ (۱۵): دستاویزات رجسٹری وغیرہ کے اخراجات مشتری کے ذمہ ہیں البتہ بیان والماء مضمون دستاویز بائع کے ذمہ ہے^(۲)

دفعہ (۱۶): خرید کر لینے کے بعد اگر بیع چیز قبضہ میں لانے سے پیشتر بائع کے ہاں ہلاک ہوئی تو اس کا تاوان بذمہ بائع ہے لیکن اگر مشتری نے قبضہ میں لائی اور ہلاک ہوئی تو تاوان بذمہ مشتری ہوگا^(۳)

دفعہ (۱۷): مشتری نے اگر خریدی ہوئی چیز قبضہ میں لائی اور ادائیگی زر ثمن سے پیشتر افلاس کی حالت میں فوت ہوا تو بائع کو بیع واپس لینے کا حق نہیں۔ بلکہ اس کا زر ثمن دیگر قرضات کی طرح وصول ہوگا^(۴)

دفعہ (۱۸): مشتری اگر ادائے ثمن اور قبضہ بیع سے قبل افلاس کی حالت میں مر گیا تو بائع کو یہ حق ہے کہ جب تک زر ثمن وصول نہ کر لے۔ اس وقت تک بیع کو ورثہ مشتری سے روک لے جس کی صورت یہ ہوگی کہ حاکم بیع کو فروخت کرے گا اگر بیع کی قیمت زر ثمن کے برابر ہوئی تو بائع کو پورا زر ثمن ادا کر دیا جائے گا اور اگر قیمت کم ہوئی تو بیع کی قیمت مشتری کو حوالہ کر دی جائے گی اور زر ثمن کا بقیہ حصہ میت کے دوسرے قرضہ جات کی طرح وصول کیا جائے گا۔ لیکن اگر بیع کی قیمت زر ثمن سے زائد ہو تو زر ثمن بائع کو دیا جائے گا اور باقی

(۱) ما یباع محمولاً علی الحيوان كالخطب، والفحم، تكون أجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشتري جارية علی حسب عرف البلدة وعادتها. (المحلة ص ۵۸ مادة: ۲۹۱)

(۲) أجرة كتابة السندات والحجج وصكوك المبيعات تلزم المشتري، لكن يلزم البائع تقرير البيع والإشهاد عليه فی المحكمة. (المحلة ص ۵۸ مادة: ۲۹۲)

(۳) المبيع إذا هلك فی يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع، ولا شيء علی المشتري. إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري، ولا شيء علی البائع. (المحلة ص ۵۹ مادة: ۲۹۳-۲۹۴)

وفي الفتح والدر المنقی: لو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي، بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضاً، وإن هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه، إن كان البيع مطلقاً أو بشرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسداً لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء أمضاه، ودفع الثمن، وتابع الجاني، ويطيّب له الفضل إن كان الضمان من خلاف الثمن وإلا فلا، اهـ۔ (ردالمحتار ۵۶۰/۴)

(۴) إذا قبض المشتري المبيع ثم مات مفلساً قبل أداء الثمن ليس للبائع استرداد المبيع بل يكون مثل الغرماء. (المحلة ص ۵۹ مادة: ۲۹۵)

(اشتري شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء.) (الدرالمحتار ۵۶۴/۴)

ماندہ رقم مشتری کے دیگر قرض خواہوں میں اگر موجود ہوں ورنہ ورثہ مشتری میں تقسیم کی جائے گی۔^(۱)

خرید یا دیکھنے کے ارادہ سے مقبوض چیز

دفعہ (۱۹): اگر مشتری نے بائع سے خرید کے ارادہ سے کوئی چیز لے لی اور ثمن بھی طے کر لیا پھر وہ چیز مشتری کے پاس ضائع ہوئی تو مشتری کو ضائع شدہ چیز کا تاوان دینا ہوگا۔ مثلیات میں مثل اور قیمیات میں قیمت، لیکن اگر ثمن طے نہ ہوا ہو تو وہ چیز مشتری کے ہاتھ میں امانت رہے گی اگر اس نے بالقصد ضائع نہ کی ہو تو تاوان نہیں۔^(۲)

(۱) إذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع وأداء الثمن، كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن من تركته المشتري، وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه، وإن بيع بأنقص من الثمن الأصلي أخذ البائع الثمن الذي يبيع به، ويكون في الباقي كالغرماء، وإن بيع بأزيد أخذ البائع الثمن الأصلي فقط، وما زاد يعطي إلى الغرماء. (المحلة ص ۵۹ مادة: ۲۹۶)

(اشتري شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء، و) عند الشافعي رضي الله عنه هو أحق به كما (لو لم يقبضه المشتري (فإن البائع أحق به) اتفاقاً. (الدر المختار ۵۶۴/۴)

مطلب لو اشترى شيئاً ومات مفلساً قبل قبضه فالبائع أحق. (قوله: ومات مفلساً) أي ليس له مال بقي بما عليه من الديون سواء فلسه القاضي أو لا (قوله: فالبائع أسوة للغرماء) أي يقتسمونه ولا يكون البائع أحق به، درر. (قوله: فإن البائع أحق به) الظاهر أن المراد أنه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن، فإن وفي بجميع دين البائع فيها، وإن زاد دفع الزائد لباقى الغرماء، وإن نقص فهو أسوة للغرماء فيما بقي له، وليس المراد بكونه أحق به أنه يأخذه مطلقاً..... إلخ. (رد المختار ۵۶۴/۴)

(۲) ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالاً على أن يشتريه مع تسمية الثمن فهلك أو ضاع في يده، فإن كان من القيميات لزم عليه قيمته وإن كان من المثليات لزمه أداء مثله للبائع، وأما إذا أخذه بدون أن يبين ويسمى له ثمناً كان ذلك المال أمانة في يد المشتري، فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعدد..... إلخ. (المحلة ص ۵۹-۶۰ مادة: ۲۹۸)

كالمقبوض على سوم الشراء (فإنه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) بالغة ما بلغت، نهر؛ ولو اشترط المشتري عدم ضمانه، بزازية. (الدر المختار ۵۷۲/۴-۵۷۴)

مطلب في المقبوض على سوم الشراء. قلت: وبيان ذلك أن المساوم إنما يلزمه الضمان إذا رضي بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء، فإذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضياً بذلك، كما أنه إذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضياً بذلك، فكان التسمية صدرت منهما معاً، بخلاف ما إذا أخذه على وجه النظر؛ لأنه لا يكون ذلك رضاً بالشراء بالثمن المسمى، قال في القنية: سم: عن أبي حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم، فقال: هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى أريه غيري، فأخذه على هذا وضاع لا شيء عليه؛ ولو قال: هاته، فإن رضيته أخذته، فضايع فهو على ذلك الثمن، اهـ. (رد المختار ۵۷۳/۴)

دفعہ (۲۰): اگر بائع سے کوئی چیز مشتری کو دکھلانے کے لئے لے لی گئی خواہ شمن بتلایا گیا ہو یا نہ دونوں صورتوں میں وہ چیز امانت قرار پائے گی اگر بلا تعدی ضائع ہوئی تو اس کا تاوان نہیں لیا جائے گا۔^(۱)

فصل چہارم

خیارات کے بیان میں

خیار الشرط

دفعہ (۱): بائع اور مشتری میں سے ہر ایک بیع کے بعد اپنے لئے فسخ یا اجازت بیع کا اختیار ایک مدت تک کے لئے بطور شرط تجویز کر سکتا ہے۔ صاحبین کے نزدیک یہ مدت خیار جس قدر بھی دونوں میں باہمی رضامندی سے طے ہو جائے درست ہے لیکن امام ابو حنیفہؒ کے نزدیک مذکورہ خیار تین یوم سے زائد زمانہ کے لئے جائز نہیں صاحبین کے قول کو ترجیح دی گئی ہے۔^(۲)

دفعہ (۲): بائع اور مشتری میں سے جس نے اپنے لئے اختیار کھا ہو وہ مدت خیار کے دوران میں بیع کی اجازت اور توڑنے کا مالک ہے۔ اجازت قولی بھی ہو سکتی ہے کہ صاحب خیار زبان سے کہہ دے یا تحریری لکھ دے کہ میں بیع پر راضی ہوں یا بیع کی اجازت دیتا ہوں اور فعلی اجازت بھی وہ یہ کہ دوران مدت خیار میں مثلاً مشتری اس خریدی ہوئی چیز میں مالکانہ تصرف کر دے مثلاً رہن کر دے، بیچ ڈالے یا اجارہ پر دیدے تو ان تمام صورتوں کو منجانب مشتری فعلی اجازت قرار دیا جائے گا۔

دفعہ (۳): فسخ بیع بھی قولی ہو سکتا ہے کہ زبانی یا تحریری طور پر صاحب خیار یہ کہہ دے کہ میں نے بیع کو توڑ دیا اور فسخ فعلی بھی ہو سکتا ہے مثلاً یہ کہ بائع نے اپنے لئے اختیار کھا ہو اور وہ دوران مدت خیار میں اس بیع کے اندر عملاً مالکانہ تصرف کر دے، مثلاً کسی کے پاس فروخت کرنے کے لئے بیع کو پیش کر دے یا رہن کر دے

(۱) مطلب المقبوض علی سوم النظر. (قوله: أما علی سوم النظر) بأن يقول هاته حتى أنظر إليه أو حتى أريه غیری، ولا يقول فإن رضيته أخذته، وقوله: مطلقاً، أي: سواء ذكر الثمن أو لا، اهـ. ح عن النهر، ولا يخفى أن عدم ضمانه إذا هلك، أما لو استهلكه القابض فإنه يضمن قيمته، وقد مناه وجه الفرق بينه وبين المقبوض علی سوم الشراء. (رد المحتار ۵۷۴/۴)

ما يقبض علی سوم النظر وهو أن يقبض مالا لينظر إليه أو يريه لآخر، سواء بين ثمنه أو لا فيكون ذلك المال أمانة في يد القابض فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد. (المحله ص ۶۰ مادة: ۲۹۹)

(۲) يحوز أن يشرط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدة معلومة لكل من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر. (المحله ص ۶۰-۶۱ مادة: ۳۰۰) قوله: (ولو أكثر لا) أي لا يصح اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة، وقال: يحوز إذا سمي مدة معلومة، كذا في مختار الفتاوى. والصحيح قول الإمام، كذا في جواهر الأخلاط. (الفتاوى الهندية ۳۸/۳)

یا اجارہ پر دیدے ان سب صورتوں کو منجانب بائع فسخ بیع قرار دیا جائے گا۔^(۱)

دفعہ (۴): مدت خیار کے اختتام تک اگر صاحب خیار فریق نے فسخ یا اجازت بیع کا اظہار نہ کیا تو بیع لازم اور قطعی ہوگی۔^(۲)

دفعہ (۵): صاحب خیار کی وفات پر اس کے وارثوں کی طرف خیار منتقل نہیں ہوگا، چنانچہ اگر بائع نے اپنے لئے خیار کی شرط ٹھہرائی تھی تو اس کی وفات پر مشتری بیع کا قطعی مالک متصور ہوگا اور اگر مشتری نے خیار کی شرط ٹھہرائی تھی اور دوران مدت خیار میں وہ مر گیا تو ورثہ مشتری قطعی طور پر بیع کے مالک متصور ہوں گے اور ان کو فسخ کا اختیار نہ ہوگا اگرچہ مدت خیار ہنوز باقی ہو۔^(۳)

دفعہ (۶): اگر بائع نے اپنے لئے خیار رکھا ہو تو بیع اس کی ملک سے خارج متصور نہ ہوگی لہذا اگر مشتری نے بیع کے قبضہ میں ہلاک ہوگئی تو اداء ثمن مشتری کے ذمہ لازم نہیں بلکہ جس دن سے مشتری نے بیع پر قبضہ کیا ہے اس دن میں بیع کی جو قیمت تھی وہی قیمت مشتری کے ذمہ واجب الاداء ہوگی۔^(۴)

دفعہ (۷): لیکن اگر خیار مشتری کے لئے ہو تو بیع بائع کے ملک سے خارج متصور ہوگی تو اگر مشتری نے بیع کے ہلاک ہوئی تو مشتری مقرر شدہ ثمن ہی بائع کو ادا کرے گا۔^(۵)

(۱) كل من شرط له الخيار في البيع يصير مخيراً بفسخ البيع أو إجازته في المدة المعينة للخيار. فسخ البيع وإجازته في مدة الخيار كما يكون بالقول يكون بالفعل أيضاً. الإجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضى بلزوم البيع، كأجرت ورضيت، والفسخ القولي: هو كل لفظ يدل على عدم الرضى، كفسخت وتركت، الإجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضى، والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضى، مثلاً لو كان المشتري مخيراً وتصرف في المبيع تصرف الملاك، كأن يعرض المبيع للبيع أو يرهنه أو يؤجره، كان إجازة فعلية يلزم بها البيع، وإذا كان البائع مخيراً وتصرف بالمبيع على هذا الوجه كان فسخاً فعلياً للبيع. (المحله ص ۶۱ مادة: ۳۰۱-۳۰۴)

(۲) إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع. (المحله ص ۶۱ مادة: ۳۰۵)

(۳) خيار الشرط لا يورث، فإذا كان الخيار للبائع ومات في مدته ملك المشتري المبيع، وإذا كان للمشتري فمات ملكه ورثته بلا خيار. (المحله ص ۶۱ مادة: ۳۰۶) (وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث. قوله: (بموته) أي موت من له الخيار بائعاً كان أو مشترياً؛ لأن موت غيره لا يتم به العقد، بل الخيار باق لمن شرط له، فإن أمضى العقد مضى، وإن فسخه انفسخ، كما في الفتح، نهر. (ردالمحتار ۵۸۱/۴)

(۴) إذا شرط الخيار للبائع فقط لا يخرج المبيع من ملكه بل يبقى معدوداً من جملة أمواله، فإذا تلف المبيع في يد المشتري بعد قبضه فلا يلزمه الثمن المسمى، بل يلزم أداء قيمته للبائع يوم قبضه. (المحله ص ۶۱-۶۲ مادة: ۳۰۸) وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقبض المشتري يهلك بالقيمة. (كنز الدقائق ص ۲۳۱)

(۵) إذا شرط الخيار للمشتري فقط: خرج المبيع من ملك البائع، وصار ملكاً للمشتري، فإذا هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه يلزمه أداء ثمنه المسمى للبائع. (المحله ص ۶۲ مادة: ۳۰۹) وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه وبقبضه يهلك بالثمن كعيبه. (كنز الدقائق ص ۲۳۱)

خيار الوصف

دفعہ (۱): اگر بائع کسی چیز کی پسندیدہ صفت کو بیان کر کے فروخت کر دے اور وہ چیز اس وصف کے برخلاف نکلی تو مشتری کو اختیار ہے اگر چاہے بیع کو فسخ کر دے اور اگر بیع لینا چاہے تو پورا ثمن ادا کر کے لے لے، مثلاً بائع نے یہ کہہ کر مشتری کے پاس رات کے وقت نگین فروخت کیا کہ وہ سرخ یا قوت کا ہے لیکن وہ زرد یا قوت نکلا تو مشتری کو متذکرہ صدر طریقہ پر کل رقم دے کر بیع لینے یا بیع فسخ کرنے دونوں باتوں کا اختیار حاصل ہے^(۱)

دفعہ (۲): اگر مشتری فوت ہو گیا تو متذکرہ صدر اختیار وصف ان کے وارثوں کی طرف منتقل ہوگا^(۲)

دفعہ (۳): اگر مشتری نے بیع میں کوئی مالکانہ تصرف کر دیا تو اس کا اختیار وصف ختم سمجھا جائے گا^(۳)

خيار العقد

یعنی مقررہ وقت پر ادا نیگی ثمن کو شرط بیع ٹھہرانا

دفعہ (۱): اگر بیع اس شرط پر ہوئی کہ اگر مشتری نے تین دن تک ثمن ادا کیا تو بیع قطعی متصور ہوگی ورنہ

۱۔ اس میں کچھ تفصیل ہے مراجعت کی جائے۔

(۱) إذا باع مالا بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف كان المشتري مخيراً، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ به جميع الثمن المسمى، ويسمى هذا الخيار خيار الوصف مثلاً..... لو باع فصاً ليلاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر بخير المشتري. (المحله ص ۶۲ مادة: ۳۱۰)

قولہ: (ولو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب فكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه) لأن هذا وصف مرغوب فيه، فيستحق بالعقد بالشرط، ثم فواته يوجب التخير؛ لأنه ما رضى به دونه، وهذا يرجع إلى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الأغراض، ولا يفسد بعده العقد بمنزلة وصف الذكورة والأنوثة في الحيوانات، فصار كفوات وصف السلامة، وإذا أخذه أخذ به جميع الثمن؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونها تابعة في العقد على ما عرف. (البحر الرائق ۳۸/۶)

(۲) خيار الوصف يورث، مثلاً لو مات المشتري الذي له خيار الوصف فظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف، كان للوارث حق الفسخ. (المحله ص ۶۲ مادة: ۳۱۱)

قولہ: (ومن باع عبداً على أنه خباز أو كاتب) أي حرفته ذلك (فكان بخلاف ذلك، فالمشتري بالخيار، إن شار أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه) ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار إلى ورثته إجماعاً؛ لأنه في ضمن ملك العين. (فتح القدير ۳۰ ۶/۶)

وفي فتح القدير: لو مات هذا المشتري انتقل الخيار إلى ورثته إجماعاً؛ لأنه في ضمن ملك العين، اهـ. (البحر الرائق ۳۸/۶)

(۳) المشتري الذي له خيار الوصف إذا تصرف في المبيع تصرف المالك بطل خياره. (المحله ص ۶۲ مادة: ۳۱۲)

اسے کالعدم تصور کیا جائے گا تو یہ خیار نقد کہلاتا ہے اس کا حکم یہ ہے کہ مشتری نے مقررہ وقت پر ثمن ادا کر دیا تو بیع درست ہے ورنہ بیع فاسد ہو جائے گی۔^(۱)

خیار تعین

دفعہ (۱): اگر بائع نے قیمتی اشیاء سے دو یا زیادہ چیزیں مشتری کو دے کر ہر ایک کی رقم ثمن جدا بتلا کر یہ کہہ دیا کہ وہ ان میں سے جس کو بیان کردہ قیمت پر خریدنا چاہے خرید لے اور مدت بھی متعین کر دی تو یہ خیار تعین کہلاتا ہے۔^(۲)

دفعہ (۲): اس خیار میں مدت کی تعین بھی ضروری ہے اور یہ بھی ضروری ہے کہ اس مدت کے اندر صاحب خیار ان اشیاء میں سے جس چیز کو بیان کردہ رقم پر خریدنا چاہے اس کو متعین کر لے۔^(۳)

۱۔ زیادہ چیزیں یعنی تین تک چار سے کم، کیونکہ چار اور چار سے زیادہ چیزوں میں یہ خیار درست نہیں۔^(۴)
۲۔ ضروری ہے، اور یہ مدت تین دن سے زیادہ نہ ہونی چاہئے علی قول من لا یشرط شرط الخيار مع خیار التعین۔^(۵)

(۱) قولہ: (ولو باع علی أنه إن لم یسقد الثمن إلی ثلاثة أيام فلا یبع صح، وإلی أربعة لا) أي لا یصح یعنی عندہما۔ (البحر الرائق ۹/۶)

وظاہر هذا الشرط أن المشتري إن لم یسقد الثمن فی المدة فإن البیع ینفسخ لقولہ: (فلا یبع بینہما صح البیع) ولذا قال فی المحيط: ویفسخ البیع إن لم یسقد۔ (البحر الرائق ۱۰/۶)

إذا تابعنا علی أن یؤدی المشتري الثمن فی وقت کذا، وإن لم یؤده فلا یبع بینہما صح البیع، وهذا یقال له: خیار النقد، إذا لم یؤد المشتري الثمن فی المدة المعینة کان البیع الذی فیہ خیار النقد فاسداً، إذا مات المشتري المخیر بخیار النقد فی ثناء مدة الخيار بطل البیع۔ (المحله ص ۶۳ مادة: ۳۱۳-۳۱۵)

لو اشتری عبداً علی أنه إن لم یسقد الثمن غداً فلا یبع بینہما فمات المشتري قبل الغد وقبل نقد الثمن بطل البیع وليس للورثة نقد المال، اھ۔ (منحة الخالق ۲۸/۶)

(۲) لو بین البائع اثنان شیئین أو أشياء من القیمیات کلاً علی حدة علی أن المشتري يأخذہ أياً شاء بالثمن الذی بینہ له، أو البائع یعطی أياً أراد كذلك صح البیع، وهذا یقال له: خیار التعین۔ (المحله ص ۶۳ مادة: ۳۱۶)

(۳) یلزم فی خیار التعین تعیین المدة أيضاً۔ من له خیار التعین یلزمه أن یعین الشیء الذی يأخذہ فی انقضاء المدة التی عینت۔ (المحله ص ۶۳ مادة: ۳۱۷-۳۱۸)

(۴) وقد استفید من هذه العبارة أمور: الأول: أن خیار التعین إنما یكون البیع فیہ علی واحد من اثنين أو ثلاثة لا بعینہ وهو ما قلناه. الثاني: أنه لا یكون فی واحد من أربعة كما یأتی۔ (رد المحتار ۵۸۵/۴)

(۵) وإذا لم یذكر خیار الشرط فلا بد من تأقیث خیار التعین بالثلاث عنده وبمدة معلومة أیتها كانت عندهما، کذا فی الهدایة۔ (الفتاویٰ الهندیة ۵۴/۳-۵۵)

دفعہ (۳): صاحب اختیار تعین کی وفات پر یہ خیار اس کے ورثہ کی طرف منتقل ہوگا۔ مثلاً اگر بائع نے تین قسم کے کپڑے اعلیٰ، اوسط، ادنیٰ، ہر ایک کا ثمن متعین کر کے مشتری کو اس شرط پر حوالہ کئے کہ تین دن کے اندر اندر وہ جس کپڑے کو پسند کر لے وہی فروخت شدہ سمجھا جائے گا تو تین دن میں مشتری نے جس کپڑے کو پسند کیا اس میں بیع درست تسلیم کی جائے گی۔

دفعہ (۴): لیکن اگر مدت مذکورہ گزر گئی اور مشتری نے کوئی کپڑا خرید کے لئے متعین نہیں کیا تو قانوناً اس کو ان میں سے کسی ایک کپڑے کی تعین کرنے اور اس کی ادائیگی رقم پر مجبور کیا جائیگا۔

دفعہ (۵): اگر مشتری خود قبل از تعین فوت ہو گیا ہو تو اس کے ورثہ کو تعین اور اداء ثمن پر مجبور کیا جائے گا۔^(۱)

خیار الرؤیۃ

دفعہ (۱): اگر کوئی شخص ایک چیز خرید لے جو اس نے دیکھی نہ ہو تو دیکھ لینے کے بعد اس کو اختیار ہے اگر چاہے تو قبول کر لے ورنہ بیع فسخ کر دے اسی کا نام خیار رؤیۃ ہے۔^(۲)

دفعہ (۲): خیار رؤیۃ وارث کی طرف منتقل نہیں ہو سکتا اگر مشتری بیع دیکھنے سے قبل مر گیا تو بیع قطعی اور لازم ہوگئی اور مشتری کے وارثوں کو خیار رؤیۃ نہیں ہوگا۔^(۳)

دفعہ (۳): جو چیزیں نمونہ کے دیکھ لینے پر فروخت کی جاتی ہیں ان چیزوں کا صرف نمونہ دیکھ لینا کافی

(۱) خیار التعین یتنقل إلى الوارث، مثلاً لو أحضر البائع ثلاثة أثواب أعلیٰ وأوسط وأدنیٰ من جنس واحد، وبين لكل منها ثمناً على حدة، وباع أحدها لا على التعین على أن المشتري في مدة ثلاثة أو أربعة أيام يأخذ أيها شاء بالثمن الذي تعین له، وقبل المشتري على هذا المنوال انعقد البيع، وفي انقضاء المدة المعينة يجبر المشتري على تعین أحدها، ودفع ثمنه، فلو مات قبل التعین يكون الوارث أيضاً مجبوراً على تعین أحدها ودفع ثمنه. (المحله ص ۶۳-۶۴ مادة: ۳۱۹)

ولو مات المشتري قبل الثلاثة ثم بيع أحدهما وعلى الوارث التعین؛ لأن خيار الشرط لا يورث، والتعین ينتقل إلى الوارث ليمیز ملكه عن ملك غيره على ما ذكرنا. (ردالمحتار ۵۸۶/۴)

(۲) من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار إلى أن يراه، فإذا رآه إن شاء قبله، وإن شاء فسخ البيع، ويقال لهذا الخيار خيار الرؤیۃ. (المحله ص ۶۴ مادة: ۳۲۰)

(۳) خيار الرؤیۃ لا ينتقل إلى الوارث، فإذا مات المشتري قبل أن يرى المبيع لزم البيع، ولا خيار لوارثه. (المحله ص ۶۴ مادة: ۳۲۱) (وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤیۃ إلخ. (الدرالمختار ۵۸۱/۴) (قوله: ولا يخلفه الوارث) لأنه ليس إلا مشیئة وإرادة، ولا يتصور انتقاله، والإرث فيما يقبل الانتقال، هداية. (ردالمحتار ۵۸۱/۴)

ہے لیکن اگر وہ چیز نمونہ کے معیار سے کم ثابت ہو تو مشتری کو بیع قائم رکھنے یا توڑنے کا اختیار ہے^(۱)

دفعہ (۴): ایک حویلی کی خریدی صورت میں اس حویلی کے ہر ایک کمرہ کو اندر سے دیکھنا ضروری ہے

لیکن اگر سب کمرے ایک طرز پر تعمیر ہوئے ہوں تو صرف ایک کمرے کا دیکھنا کافی ہے^(۲)

دفعہ (۵): اگر ایک ہی عقد میں مختلف چیزیں خریدی گئیں تو ان میں سے ہر ایک کا دیکھ لینا ضروری

ہے اگر کچھ چیزیں ان میں سے وقت بیع مشتری دیکھ چکا ہو اور کچھ نہیں تو سب کو دیکھ لینے کے بعد مشتری کو

اختیار ہے کہ سب چیزیں لے لے یا سب واپس کر دے۔ یہ نہیں ہو سکتا کہ کچھ رکھ لے اور کچھ واپس

کر دے۔^(۳)

دفعہ (۶): مشتری اگر خریدی ہوئی چیز کو خود دیکھے یا جس کو وکیل بنا کر وہ چیز خریدی گئی ہے وہ وکیل

دیکھے یا جس کو قبضہ کرنے کے لئے مشتری نے مقرر کر دیا ہے وہ شخص بیع کو دیکھ لے تو یہ دیکھنا کافی ہے البتہ

قاصد کا دیکھنا کافی نہیں۔^(۴)

(۱) الأشياء التي تباع على مقتضى أنموذجها تكفي رؤية أنموذج منها فقط . ما بيع على مقتضى أنموذج إذا ظهر دون أنموذج يكون المشتري مخيراً إن شاء قبله وإن شاء رده . (المحله ص ۶۵ مادة: ۳۲۴-۳۲۵) قوله: (و كفت رؤية وجه الصبرة والريق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداحل الدار) لأن الأصل فيه أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذر، فيكفي برؤية بعضه إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى، فحينئذ يكون له الخيار أي خيار العيب، لا خيار الرؤية، كما في الينابيع، وظاهر ما في الكافي أنه خيار رؤية . (البحر الرائق ۶/ ۴۷) (و كفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة..... إلخ) (الدرا المختار ۴/ ۵۹۶) قوله: (كوجه صبرة) المراد بها ما لا تتفاوت أحاده . قال في الفتح: فإن دخل في البيع أشياء، فإن كانت الآحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالنموذج فيكفي برؤية واحد منها في سقوط الخيار إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى، فحينئذ يكون له الخيار..... إلخ. (ردالمحتار ۴/ ۵۹۶)

(۲) في شراء الدار والخان ونحوهما من العقار تلزم رؤية كل بيت منها إلا ما كانت بيوتها مصنوعة على نسق واحد تكفي رؤية بيت واحد منها . (المحله ص ۶۵ مادة: ۳۲۶) قوله: (وقال زفر إلخ) قال في النهر: قيل هذا قول زفر، وهو الصحيح، وعليه الفتوى، واكتفى الثلاثة برؤية خارجها، وكذا برؤية صحنها، والأصح أن هذا بناء على عادتهم في الكوفة أو بغداد، فإن دورهم لم تكن متفاوتة إلا في الكبر والصغر، وكونها جديدة أو لا، فأما في ديارنا فهي متفاوتة . (ردالمحتار ۴/ ۵۹۸)

(۳) إذا اشترت أشياء متفاوتة صفقة واحدة تلزم رؤية كل واحد منها على حدته . إذا اشترت أشياء متفاوتة صفقة واحدة وكان المشتري رأى بعضها، ولم ير الباقي، فمتى رأى ذلك الباقي إن شاء أخذ جميع الأشياء المبيعة، وإن شاء رد جميعها، وليس له أن يأخذ ما رآه ويترك الباقي . (المحله ص ۶۵ مادة: ۳۲۷-۳۲۸) (ومن رأى أحد ثوبين فاشترهما ثم رأى الآخر فله ردهما) إن شاء (لا رد الآخر وحده) لتفريق الصفقة . (الدرا المختار ۴/ ۶۰۱)

(۴) الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه تكون رؤيتهما لذلك الشيء كروية الأصيل . الرسول يعني من أرسل من طرف المشتري لأخذ المبيع وإرساله فقط لا تسقط رؤيته خيار المشتري . (المحله ص ۶۶ مادة: ۳۳۳-۳۳۴)

دفعہ (۷): مشتری نے خریدی ہوئی چیز میں مالکانہ تصرف کر دیا تو اس کا اختیار رویت ختم ہو گیا۔^(۱)

دفعہ (۸): نابینا آدمی کا کسی چیز کو بیچنا یا خریدنا درست ہے لیکن خریدی ہوئی چیز کے ٹھیک احوال بیان کر دینے پر اگر وہ راضی ہوا تو پھر اس کو اختیار رویت نہیں۔^(۲)

خیار عیب

دفعہ (۱): تعریفات

خیار عیب: اگر بیع میں کوئی ایسا عیب مشتری کو معلوم ہو جو بوقت بیع اس کو معلوم نہیں تھا تو مشتری کو بیع کے قائم رکھنے یا فسخ کرنے کا جو اختیار قانوناً حاصل ہو جاتا ہے اسی کو خیار عیب کہا جاتا ہے۔^(۳)

۱۔ ہوا۔ اس دفعہ کا حاصل یہ ہے کہ بیان احوال اگر خریدنے سے پہلے ہو اور نابینا نے راضی ہو کر وہ چیز خرید لی تو پھر اس کو اختیار رویت نہیں اور اگر خریدنے کے بعد بیع کے اوصاف بیان کئے گئے تو نابینا کو اختیار رویت حاصل رہے گا تا وقتیکہ وہ صراحۃً یا دلالتاً اظہار رضامندی نہ کر دے نیز جو اشیاء ٹٹولنے یا سونگھنے سے معلوم ہو جاتی ہیں ان اشیاء میں ٹٹول لینا اور سونگھ لینا ہی کافی ہے اب اگر ان میں سے کوئی چیز خرید لے تو خیار رویت نہیں۔^(۴)

(۱) تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك يسقط خيار رؤيته. (المحله ص ۶۶ مادة: ۳۳۵)

(۲) بيع الأعمى وشراءه صحيح إذا وصف شيء للأعمى وعرف وصفه ثم اشتراه فلا يكون مخيراً. (المحله ص ۶۵ مادة: ۳۲۹، ۳۳۰)

(۳) ما بيع بيعاً مطلقاً إذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده، وإن شاء قبله بثمنه المسمى، وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب، وهذا يقال له: خيار العيب. (المحله ص ۶۶ مادة: ۳۳۷)

(۴) (وصح عقد الأعمى) ولو لغيره وهو كالبصير إلا في اثنتي عشرة مسألة مذكورة في الأشباه (وسقط خياره بحسب مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) وشجر وعبد، وكذا كل ما لا يعرف بحسب وشم وذوق حدادي أو ينظر وكيله، ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له. (ردالمحتار ۶۰۰/۴)

(قوله: وسقط خياره بحسب مبيع إلخ) محمول على ما إذا وجد منه الحسب ونحوه قبل الشراء، وأما إذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل في الصحيح، شرنبلالية عن الزيلعي (قوله: وكذا كل ما لا يعرف بحسب إلخ) ظاهره أن ما يعرف بالحسب ونحوه لا يكفي فيه الوصف، وكذا عكسه، وأنه لا يشترط اجتماع الوصف والحسب وعن محمد ثم قال: وبالحمله ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر، فحينئذ لا تختلف هذه الروايات في المعنى؛ لأن الخيار ثابت للأعمى لجهله بصفات المبيع، فإذا زال ذلك بأي وجه كان يسقط خياره، اهـ. [تنبيه] في البحر عن البدائع: لا بد في الوصف للأعمى من كون المبيع على ما وصف له، ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير. (ردالمحتار ۶۰۰/۴)

عیب: عیب بیع کے اس نقصان کا نام ہے جس کی وجہ سے ارباب تجارت کے ہاں بیع کی قیمت کم ہو جاتی ہو۔^(۱)

عیب قدیم: وہ عیب ہے جو بیع میں اس وقت موجود ہو جبکہ وہ بائع کے ہاں موجود تھی۔^(۲)

عیب حادث: وہ ہے جو بیع کے اندر مشتری کے قبضہ میں آ جانے کے بعد پیدا ہوا۔

دفعہ (۲): فروخت کردہ چیز میں جو جو عیوب بائع نے بوقت بیع مشتری سے بیان کر دیے ہوں ان عیوب کی وجہ سے مشتری بیع کو فسخ نہیں کر سکتا۔ اسی طرح اگر بائع تمام عیوب کی ذمہ داری سے بری ہو کر کوئی چیز فروخت کر دے تو مشتری بیع کو فسخ نہیں کر سکتا۔^(۳)

دفعہ (۳): مشتری اگر بیع کے عیوب پر مطلع ہونے کے باوجود اس میں مالکانہ تصرف کرے مثلاً اس کو فروخت کرنے کے لئے پیش کر دے تو اس کا اختیار ختم ہو جاتا ہے۔^(۴)

دفعہ (۴): مطلق بیع جو بیع کے عیب داریا بے عیب ہونے کے تذکرہ سے خالی ہو اس کا اقتضاء یہ ہے کہ بیع عیوب سے خالی ہو اب اگر اس میں کوئی عیب ظاہر ہو جائے جو نو پیدا نہ ہو بلکہ بائع کی ملکیت کے وقت سے ہو تو مشتری بائع کو بیع واپس کر سکتا ہے لیکن بوجہ عیب زرٹمن گھٹا دینے کا اختیار نہیں رکھتا۔^(۵)

دفعہ (۵): اگر عیب قدیم اس وقت بیع میں ظاہر ہوا جبکہ مشتری کے ہاں بیع میں جدید عیب بھی پیدا

(۱) العیب: هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخيرة. (المجلة ص ۶۷ سادة: ۳۳۸)

(۲) العیب القدیم: هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع. (المجلة ص ۶۷ مادة: ۳۳۹)

(۳) إذا ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب فلا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب. إذا

باع مالاً على أنه بريء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار عيب. (المجلة ص ۶۷ مادة: ۳۴۱-۳۴۲)

ولو برئ من كل عيب صح، وإن لم يسم الكل فلا يرد بعيب. (كنز الدقائق ص ۲۳۸)

(۴) بعد اطلاع المشتري على عيب في المبيع إذا تصرف فيه تصرف الملاك سقط خياره، مثلاً لو عرض المشتري المبيع

للبيع بعد اطلاعه على عيب قديم فيه كان عرض المبيع للبيع رضى بالعيب، فلا يردده بعد ذلك. (المجلة ص ۶۷ مادة:

۳۴۴)

(۵) البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني أن بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالم

يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب. ما يبيع بيعاً مطلقاً إذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده،

وإن شاء قبله بضمنه المسمى، وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقصه العيب، وهذا يقال له خيار العيب. (المجلة ص ۶۶

مادة: ۳۳۶-۳۳۷)

ہو چکا ہو تو بیع کو مشتری واپس نہیں کر سکتا لیکن عیب قدیم کے نقصان کو بائع سے وصول کر سکتا ہے۔ مثلاً ماہرین کے ذریعہ اس بیع کے بے عیب ہونے کی صورت میں قیمت طے کرائی جائے اور عیدار ہونے کی صورت میں بھی قیمت طے کرائی جائے دونوں قیمتوں میں جو فرق ہوگا اس فرق کے انداز پر مشتری بائع سے رقم وصول کرنے کا حق رکھتا ہے۔^(۱)

دفعہ (۶): لیکن اگر بائع جدید عیب کے باوجود بیع کو واپس لینا چاہے تو ایسی صورت میں مشتری سابقہ عیب کی وجہ سے بیع میں جو نقصان ہے اس کی وصولی کا حق نہیں رکھتا بلکہ صرف بیع واپس کر سکتا ہے اگر چاہے۔^(۲)

دفعہ (۷): مشتری نے اگر بیع میں کوئی ایسا تصرف کیا جس کی وجہ سے بیع کی قیمت بڑھ گئی مثلاً خریدے ہوئے کپڑے کو رنگایا یا خریدی ہوئی زمین میں درخت لگائے تو ان صورتوں میں اس کا خیار ختم ہو جاتا ہے۔^(۳)

دفعہ (۸): یکبارگی اگر چند چیزیں کسی نے خرید لیں جن میں بعض عیب دار معلوم ہوئی اور ابھی تک مشتری نے ان کو قبضہ خود میں نہیں لایا تو مشتری تمام چیزوں کو واپس کر سکتا ہے یا تمام کو پورے زرمن میں قبول کر سکتا ہے لیکن صرف عیب دار چیزوں کو واپس نہیں کر سکتا لیکن اگر قبضہ مشتری میں آ جانے کے بعد

(۱) لو حدث في المبيع عيب عند المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري أن يرده بالعيب القديم بل له المطالبة بنقصان الثمن فقط..... نقصان الثمن معلوماً بإخبار أهل الخبرة الخالين عن الغرض، وذلك بأن يقوم ذلك الثوب سالماً، ثم يقوم معيماً فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى، وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان. (المحلاة ص ۶۷-۶۸ مادة: ۳۴۵-۳۴۶)

(حدث عيب آخر عند المشتري) (رجع بنقصانه). (الدر المختار ۱۶/۵، ۱۷)

قوله: (رجع بنقصانه) بأن يقوم بلا عيب ثم مع العيب، وينظر في التفاوت، فإن كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن، وإن كان أقل أو أكثر فعلى هذا الطريق، حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة، رجع بعشر الثمن وهو درهم. (رد المختار ۱۷/۵)

(۲) إذا رضي البائع أن يأخذ المبيع الذي ظهر به عيب قديم بعد أن حدث به عيب عند المشتري، وكان لم يوجد مانع للرد، فلا تبقى للمشتري صلاحية الادعاء بنقصان الثمن بل يكون مجبوراً على رد المبيع إلى البائع أو قبوله..... إلخ. (المحلاة ص ۶۸-۶۹ مادة: ۳۴۸)

(۳) الزيادة وهي ضم شيء من مال المشتري وعلاوته إلى المبيع تكون مانعاً من الرد، مثلاً ضم الخيط والصبغ إلى الثوب بالخياطة والصبغة وغرس الشجر في الأرض من جانب المشتري مانع للرد. (المحلاة ص ۶۹ مادة: ۳۴۹)

صورت مذکورہ پیش آئی تو اگر وہ چیزیں ایسی ہیں جن کی تفریق میں بائع کو نقصان ہو تو مشتری یا سب کو واپس کرے یا سب کو پوری قیمت پر لے لے لیکن اگر ان چیزوں کی تفریق میں نقصان نہ ہو تو صرف عیب دار چیزوں کو واپس کر سکتا ہے^(۱)

دفعہ (۹): اناج اور حبوبات میں اگر مشتری نے مٹی بعد از خرید پائی تو اگر عرف و رواج کے مطابق وہ مٹی معمولی تھی تو مشتری کو بیع توڑنے کا اختیار نہیں لیکن اگر مٹی زیادہ تھی تو اختیار ہے^(۲)

دفعہ (۱۰): انڈے، اخروٹ اور اسی طرح کی دوسری چیزیں کل کی کل اگر اندر سے خراب نکلیں تو بیع باطل ہے اور مشتری بائع سے زر ثمن واپس لے گا۔

دفعہ (۱۱): لیکن اگر مذکورہ چیزیں سب خراب نہیں بلکہ اسی مقدار میں خراب ہیں جو عام رواج میں قابل توجہ نہیں مثلاً تین فیصد تو ایسی صورت میں مشتری کو فسخ بیع کا اختیار نہیں لیکن اگر خرابی اس سے زیادہ ہو تو مشتری کل بیع واپس کر کے زر ثمن بائع سے لے سکتا ہے^(۳)

(۱) قوله: (ولو وجد ببعض الكيل أو الوزني عيباً رده كله أو أخذه) لكونه كالشيء الواحد، أطلقه فشمّل ما إذا كان قبل القبض أو بعده، وما وقع في الهداية من أن المراد بعد القبض فإنما هو ليقع الفرق بين القيميات والمثليات، وشمّل ما إذا كان في وعاء واحد أو وعائين، وقيل: إنه مخصوص بما إذا كان في وعاء واحد، أما إذا كان في وعائين فهو بمنزلة العبدین حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر. (البحر الرائق ۶/۱۰۴)

ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً فإن كان قبل القبض كان المشتري مخيراً، إن شاء رد مجموعته، وإن شاء قبله بجميع الثمن، وليس له أن يرد المعيب وحده، ويمسك الباقي، وإن كان بعد القبض فلا بد من التفریق ضرر كان له أن يرد المعيب بحصته من الثمن سالمًا، وليس له أن يرد الجميع حينئذ ما لم يرض البائع، وأما إذا كان في تفریق ضرر رد الجميع، أو قبل الجميع بكل الثمن. (المحله ص ۶۹-۷۰ مادة: ۳۵۱)

(۲) إذا وجد المشتري في الحنطة والشعير وأمثالهما من الحبوب المشتراة تراباً، فإن كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح البيع، وإن كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً. (المحله ص ۷۰ مادة: ۳۵۳)

والتراب في الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها، وليس له أن يميز التراب ويرجع بحصته، ولو خلطه بها بعد التمييز أو انتقص الكيل والوزن بالتفتية امتنع الرد وله النقصان. (البحر الرائق ۶/۷۴)

(۳) البيض والحوز وما شاكلهما إذا ظهر بعضهما فاسداً فما لا يستكثر في العادة والعرف كالاثنتين والثلاثة في المائة يكون معفواً. وإن كان الفاسد كثيراً كالعشرة في المائة كان للمشتري رد جميعه للبائع، واسترداد ثمنه منه كاملاً. إذا ظهر جميع المبيع غير منتفع به أصلاً كان البيع باطلاً، وللمشتري استرداد جميع الثمن من البائع، مثلاً لو اشترى حوزاً أو بيضاً فظهر جميعه فاسداً لا ينتفع به كان للمشتري استرداد ثمنه كاملاً من البائع. (المحله ص ۷۰ مادة: ۳۵۴-۳۵۵)

وقيد بوجود المبيع أي جميعه؛ لأنه لو وجد البعض منه فاسداً، فإن كان قليلاً جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة، ولا خيار له، وإن كان كثيراً فالصحيح عنده البطلان، وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه، والقليل الثلاثة وما دونها في المائة، والكثير ما زاد، والفاكهة من هذا القبيل، كذا في المعراج. (البحر الرائق ۶/۹۰)

الغبن والتغیر یعنی دھوکہ دہی

دفعہ (۱۲): اگر مشتری کو بیع میں کھلا دھوکہ معلوم ہو لیکن بائع نے اپنی گفتگو کے ذریعہ مشتری کو دھوکہ دینے کی کوشش نہ کی ہو تو مشتری کو چند مستثنیات کے علاوہ دیگر تمام صورتوں میں بیع توڑنے کا اختیار نہیں جن استثنائی صورتوں میں اس کو بیع فسخ کرنے کا اختیار ہے وہ یہ ہیں۔

متذکرہ صدر غبن فاحش، مال یتیم، مال وقف اور مال بیت المال میں رونما ہو تو ان تینوں صورتوں میں بیع کو فسخ کیا جاسکتا ہے^(۱)

دفعہ (۱۳): اگر بائع نے اپنی تقریر اور بیان سے مشتری کو ایسا دھوکہ دیا کہ وہ غبن فاحش میں مبتلا ہو گیا تو ایسی صورت میں مشتری بیع کو فسخ کر سکتا ہے^(۲)

دفعہ (۱۴): بائع نے اگر مشتری کو دھوکہ دیا ہو لیکن بعد ازاں اس نے مبیعہ میں مالکانہ تصرف کر دیا یا بیع قدرتی طور پر یا مشتری کے ہاتھ سے قصد اہلاک ہو یا اس بیع میں عیب پیدا ہو یا خالی خریدی ہوئی زمین تھی جس میں مشتری نے عمارت کی تعمیر کی ان سب صورتوں میں مشتری بیع کو فسخ نہیں کر سکتا^(۳)

دفعہ (۱۵): اسی طرح اگر مغبون مشتری مر گیا تو حق فسخ بیع بوجہ دھوکہ دہی بائع اس کے وارثوں کو منتقل نہیں ہو سکتا^(۴)

۱۔ اگر مشتری یا دلال نے ایسا کیا تو اس کا بھی یہی حکم ہے کہ فریق ثانی کو خیال نہ ہوگا^(۵)

(۱) إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغير فليس للمغبون أن يفسخ البيع، إلا أنه إذا وجد الغبن وحده في مال اليتيم فلا يصح البيع، ومال الوقف وبیت المال حكمه حکم مال الیتیم. (المحله ص ۷۰-۷۱ مادة: ۳۵۶)

(۲) إذا غر أحد المتبايعين الآخر وتحقق أن في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ. (المحله ص ۷۱ مادة: ۳۵۷)

(۳) المشتري الذي حصل له تغير إذا اطلع على الغبن الفاحش ثم تصرف في المبيع تصرف الملاك سقط حق فسخه. إذا هلك أو استهلك المبيع الذي صار في بيعه غبن فاحش وغرر أو حدث فيه عيب أو بنى مشتري العرصه عليها بناءً فلا يكون للمغبون حق في أن يفسخ البيع. (المحله ص ۷۱ مادة: ۳۵۹-۳۶۰)

(۴) إذا مات من غر بغبن فاحش فلا تنتقل دعوى التغير إلى وارثه. (المحله ص ۷۱ مادة: ۳۵۸)

(۵) (إن غره) أي غر المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (وإلا لا) وبه أفنى صدر الإسلام وغيره. (الدر المختار ۱۴۳/۵)

احکام انواع البیوع

- دفعہ (۱):** بیع صحیح کا حکم یہ ہے کہ مشتری بیع کا اور بائع ثمن کا بلا توقف مالک بن جاتے ہیں۔^(۱)
- دفعہ (۲):** بیع باطل پر ان دونوں اثرات میں سے کوئی اثر مرتب نہیں ہوتا بلکہ کالعدم ہے۔^(۲)
- دفعہ (۳):** بیع فاسد میں اجازت مالک کے ساتھ جب مشتری بیع پر قبض کر لیتا ہے تو مالک بن جاتا ہے۔^(۳)
- دفعہ (۴):** مشتری کے پاس بیع کے ہلاک کی صورت مشتری پر تاوان لازم آتا ہے یعنی قیمت میں قیمت اور مثلیات میں مثل۔^(۴)
- دفعہ (۵):** بیع فاسد میں ہر ایک بائع اور مشتری میں سے جب چاہے بیع فسخ کر سکتا ہے، الا ان صورتوں میں کہ بیع مشتری کے ہاں ہلاک ہو جائے یا اس نے بیع اور ہبہ کر کے اس کو اپنے ملک سے نکال دیا ہو یا مشتری نے اس میں زیادتی یا تغیر کر دیا ہو ان صورتوں میں بیع فسخ نہیں ہو سکتی۔^(۵)

- (۱) حکم البیع المنعقد الملكية یعنی صيرورة المشتري مالكا للمبيع والبائع مالكا للثمن. (المجلة ص ۷۲-۷۳ مادة: ۳۶۹)
- (۲) البیع الباطل لا يفيد الحكم أصلاً. (المجلة ص ۷۳ مادة: ۳۷۰)
- (۳) وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمته. (كنز الدقائق ص ۲۴۲-۲۴۳)
- (۴) فإذا هلك المبيع بيعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان يعني أن المبيع إذا كان من المثليات لزمه مثله، وإذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه. (المجلة ص ۷۳ مادة: ۳۷۱)
- والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع ليشمل ما إذا كان مثلياً فإنما يملكه بمثله، والقيمة إنما هي في القيمي، والقول فيهما للمشتري مع يمينه لكونه منكرًا للضمان والبيئة للبائع، كذا في الجوهره. (البحر الرائق ۱۵۶/۶)
- (۵) لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد إلا أنه إذا هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أخرجه من يده ببيع صحيح أو هبة من آخر، أو زاد فيه المشتري شيئاً من ماله أو تغير فيها اسم المبيع بطل حق الفسخ في هذه الصور. (المجلة ص ۷۳ مادة: ۳۷۲)
- قوله: (ولكل منهما فسخه) أي يجوز لكل من البائع والمشتري في البيع الفاسد فسخه رفعاً للفساد قوله: (إلا أن يبيع المشتري) أي فليس لكل منهما فسخه، وإنما نفذ بيعه؛ لأنه ملكه بملك التصرف فيه، وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد الثاني قوله: (أو يهب) يعني إذا وهب المشتري ارتفع الفساد ولا يفسخ لما قدمناه في البيع قوله: (أو يحرر) أي يعتق المشتري العبد لما قدمناه قوله: (أو يبنی) أي إذا بنى المشتري فاسداً فعليه القيمة عند أبي حنيفة ولم يذكر المؤلف من الأفعال الحسية إلا البناء، قالوا: متى فعل المشتري بالمبيع فعلاً ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما إذا كان حنطة فطحنها، ولم يذكر أيضاً ما إذا زاد المبيع أو نقص إلا الزيادة بالبناء، وفي جامع الفصولين: زوائد المبيع فاسداً لا تمنع الفسخ إلا متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق، ولو منفصلة له متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه. (البحر الرائق ۱۵۵/۶، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰)

باب دوم شرکت یعنی قوانین کمپنی کے بیان میں

دفعہ (۱): چند افراد کے درمیان تجارت میں باہمی اشتراک یا بوجہ اموال کے ہوگا یا بوجہ اعمال یا بوجہ وجاہت۔

اول کو شرکت اموال اور دوم کو شرکت اعمال اور سوم کو شرکت وجوہ کہا جاتا ہے۔

دفعہ (۲): شرکت اموال کی حقیقت یہ ہے کہ چند افراد میں سے ہر ایک معلوم مقدار کی رقم جمع کر کے یہ طے کر لے کہ اس سرمایہ سے سب مل کر تجارت کریں گے یا ہر ایک ان میں سے جداگانہ قسم کی تجارت کرے گا یا اس قسم کی کوئی تصریح نہ کرے اور ساتھ یہ بھی طے کر دے کہ ہر ایک اس تناسب سے نفع کا مستحق ہوگا۔

دفعہ (۳): شرکت اعمال یہ ہے کہ چند کاریگر افراد خواہ ایک ہی قسم کی صنعت والے ہوں یا مختلف باہم یہ طے کر لیں کہ ہم اپنی صنعت سے کمائی کریں گے اور مجموعی آمدنی کو آپس میں خاص تناسب سے تقسیم کریں گے اسی شرکت میں دراصل مالی سرمایہ نہیں بلکہ مہارت فن، اخلاص اور سچائی ہی ان افراد کی پونجی ہے۔

دفعہ (۴): شرکت وجوہ۔ اس شرکت کی حقیقت یہ ہے کہ کمپنی یعنی جماعت کے افراد کے پاس نہ مالی سرمایہ ہے نہ صنعت اور نہ رہنمائی عوام میں ان کی وجاہت ہے اور عوام ان پر اعتماد کرتے ہیں اسی بناء پر وہ آپس میں یہ طے کر لیتے ہیں کہ ہم سب چیزیں ادھار خریدیں گے اور پھر بیچیں گے ثمن کی ادائیگی کے بعد جو نفع ہو وہ آپس میں مقررہ تناسب سے تقسیم کریں گے اور اگر نقصان ہو وہ بھی اسی تناسب سے برداشت کریں گے۔^(۱)

دفعہ (۵): مندرجہ بالا تینوں قسم کی شرکت میں اگر اس المال نفع اور اجرت کی مساوات کی شرط نہ ہو تو

(۱) شركة العقد عبارة عن عقد شركة بين اثنين فأكثر على كون رأس المال والربح مشتركاً بينهم. (المحله ص ۲۵۴ مادة: ۱۳۲۹) الشركة سواء كانت مفوضة أو عناناً، إما شركة أموال، وإما شركة أعمال، وإما شركة وجوہ، فإذا عقد الشركاء الشركة على رأس المال معلوم من كل واحد مقدار معين على أن يعملوا جميعاً، أو كل على حدة، أو مطلقاً، وما يحصل من الربح يقسم بينهم فتكون شركة أموال، وإذا عقدوا الشركة وجعلوا رأس المال عملهم على تقبل العمل يعني على تعهده والتزامه من آخر، والكسب الحاصل أي الأجرة يقسم بينهم فتكون شركة أعمال، ويقال لها أيضاً: شركة أبدان، وشركة صنائع، وشركة تقبل كشركة خياطين أو خياط وصباغ، وإذا لم يكن لهم رأس مال، وعقدوا الشركة على البيع وإشراف نسيفة، وتقسيم ما يحصل من الربح بينهم فتكون شركة وجوہ. (المحله ص ۲۵۵ مادة: ۱۳۳۲)

اس کو شرکت عنان کہا جاتا ہے اس شرکت میں ہر فرد جو معاملہ کرے گا دیگر افراد کی طرف سے وہ وکیل تصور ہوگا۔^(۱)

دفعہ (۶): لیکن اگر مندرجہ بالا شرکتوں میں راس المال اور نفع کی مساوات جملہ شرکاء کے درمیان مشروط ہو تو اس کو شرکت مفاوضہ کہا جاتا ہے جس میں ہر فرد جو بھی معاملہ کرے وہ دیگر شرکاء کی طرف سے وکیل اور بصورت قرضہ ہونے کے دوسرے شرکاء کی طرف سے کفیل اور ضامن تصور ہوگا اور کسی معاملہ میں ایک شریک کا اقرار دوسرے شرکاء کے حق میں بھی اقرار تصور ہوگا۔^(۲)

دفعہ (۷): شرکت عنان میں منافع باہم شرائط کے مطابق تقسیم ہوگا اور اگر شرکت فاسد ہوگئی تو راس المال کی مقدار پر منافع تقسیم کیا جائے گا اور اگر کسی شریک نے اپنے لئے زائد نفع کی شرط لگائی ہو اس کا اعتبار لے یہ جب ہے کہ اقرار ایسے شخص کے حق میں کر رہا ہے کہ جس شخص کے لئے اس شریک کی گواہی قانوناً مقبول نہیں ہے۔ ورنہ مقرر خود ذمہ دار ہوگا۔^(۳)

(۱) وأما حكمها (أي شركة العنان) فصيورة كل أحد منهما وكيلاً عن صاحبه في عقود التجارات، ولا يصير كل واحد وكيلاً عن صاحبه في استيفاء ما وجب بعقد صاحبه، كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية ۲/۳۲۰)

شركة العنان تتضمن الو كالة خاصة ولا تتضمن الكفالة إلخ. (المجلة ص ۲۵۶ مادة: ۱۳۳۵)

(۲) شركة العقد تنقسم إلى قسمين: فإذا عقد اثنان أو أكثر عقد الشركة بينهما على المساواة التامة، وكان ملهما الذي أدخله في الشركة مما يصلح أن يكون رأس مال للشركة، وكانت حصتهما متساوية من رأس المال والربح فتكون الشركة مفاوضة كما لو توفي رجل فاتخذ أولاده مجموع أموال ما انتقل إليهم من أبيهم رأس مال على أن يشتروا ويبيعوا من سائر الأنواع، ويقسم الربح بينهم على التساوي يكون عقد شركة مفاوضة، ولكن وقوع هكذا شركة على المساواة التامة نادر، وإذا عقدوا الشركة بلا شرط المساواة التامة فتكون شركة عنان. (المجلة ص ۲۵۴-۲۵۵ مادة: ۱۳۳۱)

المفاوضان أحدهما كفيل الآخر كما بين في الفصل الثاني، فأقرار أحدهما كما ينفذ في حق نفسه يكون نافذاً في حق شريكه، فإذا أقر أحدهما بدين للمقر له أن يطالب أيهما شاء، ومهما ترتب دين على أحد المفاوضين من أي نوع كان في المعاملات الجارية في الشركة كالبيع والشراء والإنجزة يلزم الآخر أيضاً، وكما أن ما باعه أحدهما يجوز رده على الآخر بالعيب، كذلك ما اشتراه أحدهما يجوز أن يرده الآخر بالعيب. (المجلة ص ۲۶۰-۲۶۱ مادة: ۱۳۵۶)

(۳) إن أقر أحد المتفاوضين بمال لمن تقبل شهادته له يؤاخذ به صاحبه، وصاحب الحق مخير في مطالبة كل واحد منهما على حدة، وعلى سبيل الاجتماع، كذا في المضمرات، ولو أقر أحد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له بدين بأن أقر لأبيه أو لابنه أو لأمه أو ما أشبه ذلك لم يصح إقراره في حق شريكه حتى لا يؤاخذ به شريكه في قول أبي حنيفة، وهو الأظهر، هكذا في المحيط. (الفتاوى الهندية ۲/۳۰۹)

نہیں ہوگا۔^(۱)

دفعہ (۸): شرکت میں اگر کسی شریک کی جانب سے تعدی و قصور کے بغیر نقصان واقع ہو جائے یا مال ضائع ہو جائے تو وہ اس المال کے اندازہ پر شرکاء پر تقسیم کیا جائے گا۔^(۲)

دفعہ (۹): اگر شرکت میں منافع کی تقسیم اس المال کی مقدار کے مطابق طے کر دی گئی ہو تو درست ہے۔ خواہ شرکاء اس المال باہم تساوی ہو یا متفاوت اور خواہ جملہ شرکاء کی کارکردگی مشروط کی گئی ہو یا صرف بعض کی۔^(۳)

۱۔ شرکت: دونوں جگہ پر مطلق شرکت مراد نہیں بلکہ شرکت عنان مراد ہے کیونکہ شرکت مفاد میں تساوی اموال و منافع لازمی ہے۔ کما لا یخفی (۱) وتصح (أي شركة العنان) مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وبعض المال وخلاف الجنس إلخ. (کنز الدقائق ص ۲۲۲) وتفسد (الشركة) إن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح. (کنز الدقائق ص ۲۲۳) والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وإن شرط الفضل. (کنز الدقائق ص ۲۲۴) قوله: (وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو التفاضل في المال والتساوي في الربح. (البحر الرائق ۲۹۱/۵) قوله: (وبعض المال) يعني يصح أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض قوله: (وبخلاف الجنس) بأن يكون من أحدهما دنائير ومن الآخر دراهم لعدم اشتراط الخلط عندنا، فجازت في متحد الجنس ومختلفه. (البحر الرائق ۲۹۳/۵) قوله: (وتفسد إن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح) لأنه شرط يوجب انقطاع حق الشركة ففساه لا يخرج إلا القدر المسمى لأحدهما. (البحر الرائق ۲۹۶/۵) قوله: (والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وإن شرط الفضل)؛ لأن الربح فيه تابع للمال فيقدره. (البحر الرائق ۳۰۷/۵)

(۲) الضرر والخسار الواقع بلا تعد ولا تقصير منقسم على كل حال على مقدار رأس المال، وإذا شرط على وجه آخر فلا يعتبر. (المحله ص ۲۶۳ مادة: ۱۳۶۹) وأيهما هلك هلك من مال صاحبه، إن هلك في يده فظاهر، وكذا إن كان في يد الآخر؛ لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة؛ لأنه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالكين. (البحر الرائق ۲۹۵/۵)

(۳) إذا شرط الشريكان تقسيم الربح بينهما على مقدار رأس المال سواء كان رأس المال متساوياً أو متفاضلاً فيكون صحيحاً، ويقسم الربح بينهما على مقدار رأس المال كما شرطاً، سواء شرط عمل الاثنين أو شرط عمل الواحد وحده إلا أنه إذا شرط عمل واحد وحده فيكون رأس مال الآخر في يده في حكم البضاعة. (المحله ص ۲۶۳ مادة: ۱۳۷۰) قوله: (وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو التفاضل في المال والتساوي في الربح لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد أطلق المصنف تبعاً للهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال، وقيده في التبيين وفتح القدير بأن يشترط الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، أما إن شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً فلا يجوز، ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل؛ لأنه غير شرط لتضمنها الوكالة وفي المحيط: ثم المسألة على ثلاثة أوجه: الأول: أن يشترط العمل عليهما، والربح بينهما نصفين، والوضعية على قدر رأس المال، فإن عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطاً، وإن شرط العمل على أحدهما ينظر؛ إن شرط العمل على أكثرهما ربحاً جاز، وإن شرطاه على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز، والربح بينهما على قدر رأس مالهما، اهـ. (البحر الرائق ۲۹۱/۵، ۲۹۲-۲۹۳)

دفعہ (۱۰): اگر تساوی سرمایہ کے شرکاء میں سے کسی نے اپنے لئے زائد منافع لینے کی شرط رکھی تو اگر سب شرکاء کی کارکردگی شرط کی گئی ہے تو درست ہے لیکن اگر شریک دو ہوں اور یہ شرط ٹھہر گئی کہ کام صرف ایک ہی کرے گا اور کام کرنے والا وہی ہو جس کے لئے زائد حصہ نفع کارکھا گیا ہے تو یہ شرکت بھی درست ہے لیکن اگر کام کرنے والا وہ ہے جس کا نفع دوسرے شریک سے کم طے ہوا ہے تو یہ صحیح نہیں اور منافع سرمایہ کے اندازے پر تقسیم ہوگا۔^(۱)

باب سوم وقف کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک وقف کی تعریف یہ ہے کہ وقف کنندہ کی ملک موقوف جائیداد پر بدستور قائم رکھتے ہوئے اس کی آمدنی کو کسی مصرف خیر میں صدقہ کر دیا جائے اس لئے جب تک وقف وصیت کی شکل میں نہ ہو یا حاکم نے اس کے وقف ہونے کا حکم نہ لگایا ہو اس وقت تک واقف وقف سے رجوع بھی کر سکتا ہے اور وقف کو فروخت بھی کر سکتا ہے۔^(۲)

(۱) لو كان المال منهما في شركة العنان والعمل على أحدهما إن شرطاً الربح على قدر رؤس أموالهما جاز، ويكون ربحه له ووضعته عليه، وإن شرطاً الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز على الشرط، ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة، ولو شرطاً الربح للدافع أكثر من رأس ماله لم يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة ولكل واحد منهما ربح ماله، كذا في السراجية. (الفتاوى الهندية ۲/۳۲۰)

إذا تساوى الشريكان في رأس المال وشرطاً من الربح حصّة زائدة لأحدهما مثلاً كلثي الربح، وكان أيضاً عمل الاثنين مشروطاً، فالشركة صحيحة، والشرط معتبر، أما إذا شرط عمل أحدهما وحده فينظر إن كان العمل مشروطاً على الشريك الذي حصته من الربح زائدة فكذلك الشركة صحيحة، والشرط معتبر، ويصير ذلك الشريك مستحقاً ربح رأس ماله بماله، والزيادة بعمله..... وإن كان العمل مشروطاً على الشريك الذي حصته من الربح قليلة فهو غير جائز، ويقسم الربح بينهما على مقدار رأس المال..... إلخ. (المحله ص ۲۶۳-۲۶۴ مادة: ۱۳۷۱)

(۲) أما تعريفه (أي الوقف): فهو في الشرع عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حبس العين على ملك الواقف، وانتدفع بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري، كذا في الكافي، فلا يكون لازماً، وله أن يرجع ويبيع، كذا في المضممرات، ولا يلزم إلا بطريقين: أحدهما: قضاء القاضي بلزومه، والثاني: أن يخرج مخرج الوصية فيقول: أوصيت بغلة داري هذه، فحينئذ يلزم الوقف، كذا في النهاية. (الفتاوى الهندية ۲/۳۵۰)

دفعہ (۲): امام ابو یوسفؒ اور امام محمدؒ کے نزدیک وقف کی تعریف یہ ہے کہ وقف کے بعد موقوفہ جائیداد وقف کی ملک سے خارج ہو کر خالص خداوند تعالیٰ کی ملکیت قرار پاتی ہے جس میں واقف کسی قسم کا تصرف از قسم بیع یا ہبہ نہیں کر سکتا اور نہ ہی وہ واقف کی موت کے بعد واقف کے ورثہ میں تقسیم ہو سکتی ہے۔ فتویٰ اسی قول پر ہے۔ (عالمگیری ۳۵۰/۲) لیکن وقف کے لئے چند شروط ہیں جن کے بغیر وقف درست نہیں۔^(۱)

دفعہ (۳): شرط اول: صحت وقف کے لئے پہلی شرط یہ ہے کہ وقف کنندہ عاقل بالغ اور آزاد ہو۔ نابالغ مجنون اور غلام کا وقف کرنا صحیح نہیں۔^(۲)

دفعہ (۴): شرط دوم: صحت وقف کے لئے یہ بھی شرط ہے کہ صاحب وقف مرتد نہ ہو بلکہ صاحب مذہب و ملت ہو خواہ مذہب اسلام ہو یا اور کوئی مذہب اسی بناء پر اسلامی حکومت کی غیر مسلم رعایا میں سے اگر کوئی شخص ایسے کام کے لئے اپنی جائیداد میں سے وقف کر دے جو اسلام اور ان کے مذہب میں نیکی کا کام ہو مثلاً اپنی اولاد پر وقف کر دے یا عام فقراء پر یا صرف اپنے مذہب کے فقراء پر تو درست ہے۔^(۳)

(۱) وعندہما: حبس العین علی حکم ملک اللہ تعالیٰ علی وجہ تعود منفعتہ إلى العباد فیلزم ولا یباع ولا یوہب ولا یورث، کذا فی الہدایۃ، وفی العیون والیتیمۃ: أن الفتویٰ علی قولہما، کذا فی شرح الشیخ أبی المکارم للنقایۃ. (الغعاوی الہندیۃ ۳۵۰/۲)

(۲) أما (الشروط) الذي يرجع إلى الواقف فأنواع: منها: العقل، ومنها: البلوغ، فلا یصح الوقف من الصبی والمجنون ومنها: الحرية، فلا یملکہ العبد. (بدائع الصنائع ۳۹۰/۸)

(۳) الحادي عشر: أن یکون للواقف ملة، فلا یصح وقف المرتد إن قتل أو مات علی ردتہ، وإن أسلم صح وأما الإسلام فلیس من شرطه فصح وقف الذمی بشرط کونه قرۃ عندنا وعندہم، کما لو وقف علی أولادہ أو علی الفقراء أو علی فقراء أهل الذمة، فإن عمم جاز الصرف إلى کل فقیر مسلم أو کافر، وإن خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه کما نص علیہ الخصاص، کالمعتزلی إذا خص أهل الاعتزال. (البحر الرائق ۳۱۶/۵)

وفي الفتح: لو وقف المرتد فقتل أو مات أو ارتد المسلم بطل وقفہ، ولا یصح وقف مسلم أو ذمی علی بیعة أو حربی، قبل: أو محوسی، وجاز علی ذمی؛ لأنه قرۃ حتى لو قال: علی أن من أسلم من ولده أو انتقل إلى غیر النصرانیۃ فلا شیء له لزم شرطه علی المذهب. (الدر المختار ۳۴۲/۴-۳۴۳)

(قوله: قبل: أو محوسی) أشار إلى أن الصحيح صحة الوقف علیہ ابتداء، کما اختاره فی الفنیۃ، وفي الإسعاف: لو وقف نصرانی مثلاً علی مساکین أهل الذمة جاز صرفها لمساکین اليهود والمجوس لکونہم من أهل الذمة، ولو عین مساکین أهل دینہ تعینوا، ولو صرفها للقیم إلى غیرہم ضمن، وإن کان أهل الذمة ملة واحدة لتعین الوقف بمن یعینہ الواقف. (ردالمحتار ۳۴۲/۴)

دفعہ (۵): مجوسی اگر آتش خانہ پر یا یہودی و عیسائی اپنے گرجاؤں پر اپنے مال سے وقف کر چکے ہوں اور اب وہ ذمی ہو گئے ہوں یعنی اسلامی حکومت کی رعایا بن چکے ہوں تو ان کے سابق وقف کو برقرار رکھا جائے گا۔^(۱)

دفعہ (۶): شرط سوم: صحت وقف کے لئے یہ بھی شرط ہے کہ واقف مال موقوف کا مالک ہو غصب کردہ مال کا وقف یا موہوب مال کا وقف قبضہ میں لانے سے پیشتر یا بطور وصیت دئے ہوئے مال کا وقف وصیت کنندہ کی موت سے قبل یا ضبط کردہ زمین کا وقف صحیح نہیں کیونکہ ان سب صورتوں میں وقف کنندہ مال کا مالک نہیں۔^(۲)

دفعہ (۷): شرط چہارم: صحت وقف کے لئے یہ بھی شرط ہے کہ موقوف مال معلوم ہو مجہول نہ ہو۔ اگر کسی نے اپنی زمین کا کچھ حصہ وقف کیا جس کا تعین اس نے نہیں کیا تو یہ وقف جہالت کی وجہ سے درست نہیں۔^(۳)

دفعہ (۸): شرط پنجم: صحت وقف کے لئے یہ بھی شرط ہے کہ واقف ایسا ہو جس کو حاکم نے بوجہ قرض یا فائر اتقل ہونے کے تصرفات سے بند نہ کیا ہو ورنہ وقف درست نہیں۔^(۴)

دفعہ (۹): شرط ششم: صحت وقف کے لئے یہ بھی شرط ہے کہ اگر مسجد یا مقبرہ کے لئے مشترک زمین میں سے وقف کرنا ہو تو وقف جب صحیح ہوگا کہ اس زمین سے زیر وقف حصہ پہلے جدا کر کے پھر اس کو وقف کر دیا جائے۔

۱۔ شرط ششم: اس کا حاصل یہ ہے کہ اگر کوئی شخص مشترک زمین میں سے مسجد یا مقبرہ کے لئے وقف کرنا چاہے تو یہ وقف کرنا اتفاقاً درست نہیں بلکہ تقسیم و قبضہ کے بعد ایسا کرنا درست ہوگا۔

(۱) وفي الحاوي: وقف المحوسسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل، إذا كان في عهد الإسلام، وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه، والأصح أنه إذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض، اهـ. (البحر الرائق ۳۱۷/۵)

(۲) الخامس من شرائطه: الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضاً فوقها ثم اشتراها من مالها ودفع الثمن إليه أو صالح على مال دفعه إليه، لا تكون وقفاً؛ لأنه إنما ملكها بعد أن وقفها..... وذكر أيضاً أن الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض، ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت. (البحر الرائق ۳۱۴/۵، ۳۱۵)

(۳) السادس: عدم الجهالة، فلو وقف من أرضه شيئاً ولم يسمه كان باطلاً. (البحر الرائق ۳۱۵/۵)

(۴) السابع: عدم الحجر على الواقف لسفه أو دين، كذا أطلقه الخصاف. (البحر الرائق ۳۱۵/۵)

دفعہ (۱۰): مسجد و مقبرہ کے علاوہ کسی دوسرے کارِ خیر میں اگر کوئی مشترک چیز وقف کرنا مطلوب ہو اور وہ چیز ناقابلِ تقسیم نہیں تو یہ وقف بالاتفاق جائز ہے اور اگر قابلِ تقسیم ہو تو امام ابو یوسفؒ کے نزدیک اس کا وقف کرنا بھی صحیح ہے۔^(۱)

فتویٰ اسی پر ہے۔ اور امام محمدؒ کے نزدیک صحیح نہیں مشائخِ بلخ نے قول ابی یوسفؒ اور مشائخِ بخاری نے امام محمدؒ کے قول کو ترجیح دی ہے۔^(۲)

دفعہ (۱۱): شرطِ ہفتم: صحتِ وقف کے لئے یہ بھی شرط ہے کہ واقف موقوف چیز کی فروخت کرنے اور اس کی رقم کو اپنے صرف میں لانے کی شرط نہ لگائے ورنہ صحیح نہ ہوگا۔^(۳)

دفعہ (۱۲): شرطِ ہشتم: وقف کے لئے دوام شرط ہے خواہ اس کا تذکرہ وقف نامہ میں ہو یا نہ بلکہ اس کے خلاف کی بھی اگر تصریح ہو تو وقف دائم اور ابدی متصور ہوگا مثلاً اگر کسی نے کوئی مکان ایک دن یا ایک مہینہ یا کسی مقرر وقت تک کے لئے وقف کر دیا تو وقف صحیح ہے اور قانوناً دائمی اور ہمیشہ کے وقف متصور ہوگا۔^(۴)

(۱) الشیوع فیما لا یحتمل القسمة لا یمنع صحة الوقف بلا خلاف، ألا یری أنه لو وقف نصف الحمام یجوز وإن كان مشاعاً، کذا فی الظہیریۃ، وقف المشاع المحتمل للقسمة لا یجوز عند محمد - رحمه الله تعالى - وبه أخذ مشائخ بخاری، وعلیه الفتوی، کذا فی السراجیۃ، والمتأخرون أفتوا بقول أبي یوسف - رحمه الله تعالى - أنه یجوز، وهو المختار، کذا فی خزائن المفتیین، واتفقوا علی عدم جعل المشاع مسجداً أو مقبره مطلقاً، سواء كان مما لا یحتمل القسمة أو یحتملها، هکذا فی فتح القدیر. (الفتاویٰ الہندیہ ۳۶۵/۲)

(۲) وفي الخلاصة: ومشائخ بلخ یفتون بقول أبي یوسف . وقال الصدر الشہید: والفتوی علی قول محمد، وفي شرح المجمع: أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد، والفتوی علیہ، وفي فتح القدیر: وقول أبي یوسف أرجح عند المحققین، وفي المنیۃ: الفتوی علی قول أبي یوسف، وهذا قول مشائخ بلخ، وأما البخاریون فأخذوا بقول محمد. (البحر الرائق ۳۲۸/۵)

(۳) (ومنها) أن لا یدکر معه اشتراط بیعہ، وصرف الثمن إلى حاجتہ، فإن قالہ لم یصح الوقف فی المختار، كما فی البزازیۃ، کذا فی النہر الفائق. (الفتاویٰ الہندیہ ۲۵۶/۲)

وإن لم یدکر معه اشتراط بیعہ وصرف الثمن إلى حاجتہ، فإن قال لم یصح الوقف فی المختار، كما فی البزازیۃ. (النہر الفائق ۳۱۱/۳)

(۴) (ومنها) التأیید، وهو شرط علی قول الكل، ولكن ذکرہ لیس بشرط عند أبي یوسف - رحمه الله تعالى - وهو الصحیح، هکذا فی الکافی، رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم یزد علی ذلك جاز الوقف، ویكون الوقف مؤبداً، ولو قال: أرضی هذه صدقة موقوفة شهراً فإذا مضى شهر فالوقف باطل، كان الوقف باطلاً فی الحال فی قول هلال؛ لأن الوقف لا یجوز إلا مؤبداً، فإذا كان التأیید شرطاً لا یجوز مؤقتاً، کذا فی فتاوی قاضی خان، إن قال: أرضی هذه صدقة موقوفة بعد موتی سنة، ولم یزد علیہ، جاز الوقف مؤبداً علی الفقراء؛ لأن فیہ معنی الوصیۃ، کذا فی محیط السرخسی. (الفتاویٰ الہندیہ ۳۵۶/۲)

دفعہ (۱۳): مندرجہ ذیل اشیاء کا وقف کرنا قانوناً درست ہے۔ زمین، حویلی، دکان، بیل کا جوڑا اور کھیتی کے آلات بضمن وقف کی زمین، گھوڑے، ہتھیار یا ایسی دیگر منقول اشیاء جن کی وقف کرنے کا رواج چلا آتا ہو۔ مثلاً پھاوڑہ، جنازہ کی چارپائی یا کپڑا۔ تلاوت کے لئے قرآن شریف امام محمدؒ کے نزدیک ان سب کا وقف کرنا درست ہے اور اسی پر فتویٰ ہے۔ اسی طرح کتب دینیہ کا وقف برقول مفتی بہ درست ہے۔^(۱)

دفعہ (۱۴): اگر واقف نے یہ شرط لگائی کہ میری زندگی تک وقف کی آمدنی اور تصرف میرے لئے ہوگا اور بعد میں فقراء کے لئے تو یہ درست ہے لیکن واقف کے مرنے کے بعد مساکین میں آمدنی صرف ہوگی۔^(۲)

دفعہ (۱۵): اگر واقف نے آمدنی وقف کے متعلق یہ شرط لگائی کہ میری اولاد پر صرف ہوگی تو درست ہے اور آمدنی ذکر اور اثاثہ دونوں پر صرف ہوگی لیکن اگر اس نے ذکر اور اولاد پر صرف ہونے کی شرط لگائی ہو تو پھر اثاثہ اولاد پر صرف نہ ہوگی۔^(۳)

دفعہ (۱۶): واقف نے اگر کوئی چیز دو بیٹوں پر اور ازاں بعد ان کی اولاد پر وقف کر دی اور ان دونوں بیٹوں میں سے ایک مر گیا تو زندہ بیٹے کو وقف کی آمدنی کا نصف دیا جائے گا اور فوت شدہ بیٹے کا نصف حصہ اس کی اولاد کی بجائے فقراء میں صرف ہوگا۔ ہاں! جب دوسرا زندہ بیٹا بھی فوت ہوگا تو پھر کل آمدنی دونوں

(۱) يجوز وقف العقار مثل الأرض والدور والحوانیت، كذا في الحاوي، وكذا يجوز كل ما كان تبعاً له من المنقول، كما لو وقف أرضاً مع العبيد والثيران والآلات للحرث، كذا في محيط السرخسي وأما وقف المنقول كراعاً أو سلاحاً بجوز، وفيما سوى ذلك إن كان شيئاً لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا، وإن كان متعارفاً كالقأس والقدم والجنابة وثيابها، وما يحتاج إليه من الأواني والقدور في غسل الموتى، والمصاحف لقراءة القرآن، قال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - أنه لا يجوز، وقال محمد - رحمه الله تعالى - يجوز، وإليه ذهب عامة المشايخ - رحمهم الله تعالى - منهم: الإمام السرخسي، كذا في الخلاصة، وهو المختار، والفتوى على قول محمد - رحمه الله تعالى - كذا قال شمس الأئمة الحلواني، كذا في مختار الفتاوى واختلف الناس في وقف الكتب، جوزه الفقيه أبو الليث، وعليه الفتوى، كذا في فتاوى قاضي خان. (الفتاوى الهندية ۳۶۱/۲)

(۲) قوله: (وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه صح) أي لو شرط عند الإيقاف ذلك اعتبر شرطه، أما الأول فهو جائز عند أبي يوسف، ولا يجوز على قياس قول محمد من اشتراط التسليم إلى المتولي عنده، وقيل: إن الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والإفراز، وقيل: هي مسألة مبتدأة، فالخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسه في حياته، وبعد موته للفقراء، وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته، وبعده للفقراء. (البحر الرائق ۳۶۸/۵)

(۳) فإذا وقف على ولده شمل الذكر والأنثى، وإن قيده بالذكر لا تدخل الأنثى كالابن. (البحر الرائق ۳۷۰/۵)

بیٹوں کی اولاد میں صرف ہوگی۔^(۱)

دفعہ (۱۷): دفعہ اگر واقف نے وقف میں یہ شرط لگائی کہ مجھے یہ اختیار ہوگا کہ متوقف چیز کو جب چاہوں اپنے لئے رکھوں اور اس کے عوض میں دوسری چیز وقف کر دوں تو وقف بالاتفاق درست ہے۔ نیز اگر یہ شرط لگائی کہ میں وقف کو فروخت کر کے اس کے زرِ ثمن سے دوسری چیز خرید کر کے وقف کر سکوں گا تو بھی درست ہے اور دوسری چیز ان شرائط کے ماتحت وقف شدہ تصور ہوگی جو وقف اول کی شرائط ہیں اور جدید وقف کرنے کی ضرورت نہیں۔^(۲)

دفعہ (۱۸): واقف نے اگر یہ شرط کر دی ہو کہ متولی وقف میری اولاد دیا اولاد والا اولاد سے ہوگا تو حاکم کسی دوسرے شخص کو متولی نہیں بنا سکتا الا اس صورت میں کہ اس کی اولاد سے خیانت ثابت ہو جائے۔^(۳)

دفعہ (۱۹): واقف کی اولاد میں جب تک قابلِ تولیت شخص موجود ہو تو کسی اجنبی شخص کو متولی بنانا حاکم کے لئے جائز نہیں۔ اگر اولاد میں کوئی قابلِ شخص نہ مل سکے تو دوسرے اجنبی شخص کو عارضی طور پر متولی بنانا جائز۔

بحر میں ہے کہ استبدال صرف امام ابو یوسفؒ کے نزدیک جائز ہے۔ امام محمدؒ اس کے قائل نہیں۔ کذا فی الشامی^(۴)

(۱) ولو وقف علی ولدیہ ثم علی اولادہما، فمات أحدهما كان للآخر النصف، ونصف المیت للفقراء لا لولدہ، فإذا مات الآخر صرف الكل إلى أولاد الأولاد. (البحر الرائق ۳۷۰/۵)

(۲) وفرع في الهدایة علی الاختلاف بین الشیخین شرط الاستبدال لنفسه، فجوزہ أبو یوسف، وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف فیصح شرط ولاية الاستبدال وإن لم یکن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال ولو شرط أن یبیعها ویشتري بثمانها أرضاً أخرى ولم یزد صح استحساناً، وصارت الثانية وفقاً بشرائطه الأولى، ولا یحتاج إلى إيقافها. (البحر الرائق ۳۷۰/۵-۳۷۱)

(۳) ولا ینافی هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الأول عن جامع الفصولین من أنه لو شرط الواقف کون المتولی من أولادہ وأولادهم، لیس للقاضي أن یولی غیرهم بلا خیانة، ولو فعل لا یصیر متولياً، اهـ. (منحة الخالق ۳۸۹/۵)

وفي جامع الفصولین من الثالث عشر: القاضي لا یملک نصب وصي وقيم مع بقاء وصي المیت وقيمہ، إلا عند ظهور الخيانة منهما، ومن الفصل الأول معزياً إلى فوائد شیخ الإسلام برهان الدین: شرط الواقف أن یكون المتولی من أولادہ وأولاد أولادہ، هل للقاضي أن یولی غیره بلا خیانة؟ ولو ولاه هل یصیر متولياً؟ قال: لا، اهـ. (البحر الرائق ۳۷۹/۵)

(۴) ولہذا قال فی البحر: وفرع في الهدایة علی الاختلاف بین الشیخین شرط الاستبدال لنفسه، فجوزہ أبو یوسف، وأبطلہ محمد، وفي الخاتمة: الصحیح قول أبي یوسف، اهـ. (رد المحتار ۳۸۰/۴)

ہے لیکن جب بھی واقف کی اولاد میں قابل شخص پیدا ہو تو اسی کو متولی وقف بنایا جائے گا۔^(۱)

دفعہ (۲۰): کسی مسجد کا امام یا مؤذن مقرر کرنا بر قول راجح بانی مسجد کا حق ہے لیکن اگر وہ کسی ناموزوں شخص کا تقرر کرنا چاہے تو پھر اہل محلہ کا حق ہے۔^(۲)

دفعہ (۲۱): متولی وقف اگر خائن ثابت ہو تو حاکم اس کو معزول کر سکتا ہے اگرچہ واقف نے اس کو معزول نہ کرنے کی شرط لگائی ہو کیونکہ ایسی شرط قانون شرع کے خلاف ہے اس سے معلوم ہوا کہ یہ قول کہ شرط واقف نص شارع کی طرح ہے یہ علی العموم درست نہیں۔^(۳)

دفعہ (۲۲): وقف بناء بر قول مفتی بہ نفس قول و تحریر سے تام ہو جاتا ہے اگرچہ متولی وقف کو تسلیم کرنے اور قبضہ دلانے کی نوبت نہ آئی ہو۔^(۴)

۱۔ واضح رہے کہ یہ حکم اس صورت میں ہے جب کہ واقف نے یہ شرط لگادی ہو کہ متولی وقف میری اولاد میں سے افضل شخص ہوگا۔ تو اولاد میں اگر کوئی بھی تولیت کا اہل نہل سکے تو ایسی صورت میں اجنبی کو تولیت سپرد کی جائے گی۔^(۵)

(۱) ثم قال في الإسعاف: ولو جعل الولاية لأفضل أولاده وكانوا في الفضل سواء تكون لأكبرهم سناً، ذكر أكان أو أنثى وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم أحد أهلاً لها، فإن القاضي يقيم أجنبياً إلى أن يصير منهم أحد أهلاً فترد إليه . (البحر الرائق ۳۸۷/۵-۳۸۸) إذا مات الواقف ولم يجعل ولايته إلى أحد ولا يجعله من الأجانب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك، إما لأنه أشفق أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه، وذلك فيما ذكرنا . فإن لم يجد فمن يصلح من الأجانب، فإن أقام أجنبياً ثم صار من ولده من يصلح صرفه إليه، كذا في الإسعاف . (البحر الرائق ۳۸۹/۵)

(۲) وفي فتح القدير وغيره: وأما نصب المؤذن والإمام فقال أبو نصر: لأهل المحلة، وليس الباني أحق منهم بذلك، وقال أبو بكر الإسكافي: الباني أحق بنصبهما من غيره كالعمارة . قال أبو الليث: وبه نأخذ إلا أن يريد إماماً ومؤذناً والقوم يريدون الأصلح فلهم أن يفعلوا ذلك اهـ . (البحر الرائق ۳۸۹/۵)

(البناني) للمسجد (أولى) من القوم (بنصب الإمام والمؤذن في المختار إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه) الباني . (الدر المختار ۴/۳۰)

(۳) قوله: (ويتزع لو خائناً كالوصي وإن شرط أن لا يتزع) أي ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائناً كما يعزل الوصي الخائن نظراً للواقف واليتم، ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل . واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالأولى . (البحر الرائق ۴۱۱/۵)

(۴) وجعله أبو يوسف كالإعتاق واختلف الترجيح والأخذ بقول الثاني أحوط وأسهل . بحر . وفي الدرر وصدور الشريعة: وبه يفتى . (الدر المختار ۴/۳۴۹، ۳۵۱)

قوله: (وجعله أبو يوسف كالإعتاق) فلذلك لم يشترط القبض والإفراز قوله: (واختلف الترجيح) مع التصريح في كل منهما بأن الفتوى عليه، لكن في الفتوح: أن قول أبي يوسف أوجه عند المحققين . (رد المختار ۴/۳۴۹، ۳۵۱)

(۵) ولو جعل الولاية لأفضل أولاده وهكذا الحكم، لو لم يكن فيهم أحد أهلاً لها، فإن القاضي يقيم أجنبياً إلخ . (البحر الرائق ۳۸۷/۵-۳۸۸)

دفعہ (۲۳): اگر متعدد اوقاف کا واقف اور مصرف ایک ہو تو وقف کی فاضل رقم دوسرے وقف کے مصرف پر خرچ کرنا جائز ہے^(۱)

دفعہ (۲۴): منافع وقف سے اگر کوئی جائیداد خریدی گئی ہو تو وہ وقف نہیں بلکہ اس کا بیع جائز ہے لیکن اس کا تصدق کرنا ضروری ہے۔ (فتاویٰ القرویہ)

باب چہارم سلم کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: سلم اس کو کہا جاتا ہے کہ مشتری بائع کو نقد رقم دے کر ایک مقررہ میعاد پر بائع سے ایسی چیز خرید لے جو دونوں کے درمیان مکمل طور پر متعین ہو چکی ہو اس چیز کو مسلم فیہ بائع کو مسلم الیہ اور مشتری کو رب السلم کہا جاتا ہے^(۲)

دفعہ (۲): سلم شرعی قانون کے مطابق صرف مندرجہ ذیل اشیاء میں درست ہے۔ مکملات، موزونات، مذروعات، معدودات متقاربہ جن کی مقدار کا تعین پیمانہ، وزن اور تعداد کے لحاظ سے کیا جا چکا ہو^(۳)

(۱) (اتحد الوقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لأنهما حيثئذ كشيء واحد. (الدر المختار ۴/۳۶۰)

قوله: (اتحد الواقف والجهة) بأن وقف وقفين على المسجد، أحدهما على العمارة والآخر إلى إمامه أو مؤذنه، والإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الوقف متحداً؛ لأن غرضه إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلنا. (رد المختار ۴/۳۶۰)

(۲) السلم: شرعاً: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي الثمن آجلاً، فالبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبايع يسمى مسلماً إليه، والمشتري رب السلم. (الجرجاني) (القاموس الفقهي ص ۱۸۲)

(۳) ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا فلا، فيصح في المكيل والموزون والمثلث والعدد المتقارب كالحوز والبيض والفلس واللبن والآجر إن سمي ملين معلوم، والذرع كالثوب إن بين الذراع، والصفة والرقعة والصنعة. (كنز الدقائق ص ۲۵۳-۲۵۴)

السلم إنما يكون صحيحاً في الأشياء التي تقبل بالقدر والوصف كالجودة والخسة. المكملات والموزونات والمزروعات تعين مقاديرها بالكيل والوزن والذرع. العدديات المتقاربة كما تعين مقاديرها بالعد تعين بالكيل والوزن أيضاً. (المحله ص ۷۴ مادة: ۳۸۱-۳۸۳)

دفعہ (۳): اینٹ پختہ یا خام میں قالب کی تعینی بھی ضروری ہے اور مذروعات یعنی کپڑوں میں طول و عرض کے علاوہ موٹا، پتلا اور جس چیز یا جس کارخانہ سے بنا ہوا اس کی تعین بھی ضروری ہے^(۱)

دفعہ (۴): صحتِ مسلم کے لئے مندرجہ ذیل شرائط کی پابندی ضروری ہے۔ بیع کا بیان جنس مثلاً گیہوں ہے یا چاول۔ بیان نوع مثلاً کس قسم کی ہے مثلاً آبی زمین کا یا خشکابہ کا، بیان صفت: اعلیٰ یا معمولی۔ بیان مقدار، تعین ثمن، تعین وقت ادائیگی، تعین مکان ادائیگی، زر ثمن کی فوری ادائیگی، بیع کا وقت عقد سے لے کر وقت ادائیگی تک بازاروں میں دستیاب ہونا اگر ان شرائط میں کوئی شرط متحقق نہ ہوئی تو مسلم باطل ہو جائے گا۔^(۲)

۱۔ بیان مقدار: کہ اتنے سن یا اتنے من یا اتنے گز۔ ۲۔ وقت ادائیگی: ادائیگی طبع اور سودا کرنے کی درمیانی مدت کا کم از کم ایک ماہ ہونا لازمی ہے۔ علیہ الفتویٰ کذا فی المحيط^(۳) ۳۔ تعین مکان: یہ جب ہے کہ مسلم فیہ بوجھل چیز ہو کہ اس کے اٹھوانے کے لئے مزدور یا گاڑی وغیرہ کی ضرورت پڑتی ہو ورنہ تعین مکان ادائیگی ضروری نہیں جیسے مشک، موتی وغیرہ مسلم فیہ ہوں تو تعین مکان مذکور ضروری نہیں^(۴)۔ ۴۔ فوری ادائیگی: اس سے مراد یہ ہے کہ سودا ہو جانے کے بعد مشتری اور بائع کے علیحدہ علیحدہ ہونے سے قبل ادائیگی زر مذکور ہو جانی چاہئے اگر دس میل بھی اکٹھے چلتے گئے اور تاحال ثمن ادا نہیں کیا تو حرج نہیں کیونکہ علیحدگی نہیں ہوئی^(۵)

(۱) ما کان من العیدیات کالبلن والآجر یلزم أن یکون قابله أيضاً معیناً. البکریاس والجوخ وأمثالهما من المزروعات یلزم تعیین طولہ وعرضها ورقعتها ومن أي شيء تنسج، ومن نسج أي محل هي. (المحلة ص ۷۵ مادة: ۳۸۴-۳۸۵)

(۲) یشرط لصحة السلم بیان جنس المبیع مثلاً إنه حنطة أو أرز أو تمر، ونوعه ککونه یسقی من ماء المطر (وهو الذي نه میه فی عرفنا بعلاً) أو بماء النهر والعین وغیرهما (وهو ما یسمى عندنا سقیاً) وصفته کالجید والنخسین، وبيان مقدار. من والمبیع وزمان تسلیمه ومكانه. (المحلة ص ۷۵ مادة: ۳۸۵)

(۳) أن یکون المسلم فیہ مؤجلاً بأجل معلوم حتی إن سلم الحال لا یجوز، واختلف فی أدنى الأجل الذي لا یجوز السلم بدونه، عن محمد - رحمه الله تعالى - أنه قدر أدناه بشهر، وعلیه الفتوی، کذا فی المحيط. (الفتاویٰ الہندیہ ۱۸۰/۳)

(۴) بیان مکان الإیفاء فیما له حمل ومؤنة کالبر ونحوه. (الفتاویٰ الہندیہ ۱۸۰/۳)

(۵) أن یکون مقبوضاً فی مجلس السلم، سواء کان رأس المال دیناً أو عیناً عند عامة العلماء، وسواء قبض فی أول المجلس أو فی آخره؛ لأن ساعات المجلس لها حکم ساعة واحدة، وكذا لو لم یقبض حتی قاما یمشیان فقبض قبل أن یفترقا بأبدانہما جاز، کذا فی البدائع. (الفتاویٰ الہندیہ ۱۷۹/۳)

باب پنجم

استصناع کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: استصناع اس کو کہا جاتا ہے کہ مشتری بائع سے مقررہ اوصاف کے ماتحت ایک ایسی چیز خرید لے جو عقد کے وقت میں تیار نہیں بلکہ ایک مقررہ میعاد پر تیار کر کے مشتری کو حوالہ کی جائے گی مثلاً کسی موچی سے جوتا، بوٹ، گورگابی مقررہ شرائط کے ماتحت کوئی چیز از قسم سامان جنگ یا برتن موٹر پوشاک بنوانا^(۱)

دفعہ (۲): تمام اشیاء میں استصناع جائز ہے جن میں حسب رواج استصناع کا لوگوں میں عمل درآمد چلا آتا ہے اور اگر تعامل نہ ہو تو بیان مدت کے بعد اس کو سلم تصور کیا جائے گا جن میں شرائط سلم کی پابندی ضروری ہے^(۲)

دفعہ (۳): استصناع میں اس قدر اوصاف کا بیان کرنا ضروری ہے جس سے خریدار کا پورا انشاء معلوم ہو سکے فوری رقم ثمن دینا ضروری نہیں۔ تیار کردہ چیز اگر خریدار کے بیان کردہ اوصاف کے مطابق نہ ہو تو

۱۔ یہ صاحبین کی رائے ہے امام صاحب کے نزدیک اگر استصناع میں وقت مقرر کر دیا گیا تو یہ معاملہ سلم بن جائے گا اس میں شرائط سلم کی رعایت ضروری ہوگی البتہ اگر جلدی تیار کرنے کے لئے مثلاً یوں کہہ دے کہ بس ایک دو دن میں تیار کر دو تو اس میں حرج نہیں^(۳)

(۱) وإذا قال شخص لأحد من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا قرشاً، وقبل الصانع ذلك انعقد البيع استصناعاً، مثلاً لو أرى المشتري رجله لخفاف وقال له: اصنع لي زوجي خف من نوع السخيتان الفلاني بكذا قرشاً، وقبل الصانع أو تقاول مع نجار على أن يصنع له زورقاً أو سفينة، وبين له طولها وعرضها وأوصافها اللازمة وقبل النجار انعقد الاستصناع، كذا لو تقاول مع صاحب معمل أن يصنع له كذا بندقية كل واحدة بكذا قرشاً، وبين الطول والحجم وسائر أوصافها اللازمة، وقبل صاحب المعمل انعقد الاستصناع. (المحله ص ۷۵-۷۶ مادة: ۳۸۸)

(۲) كل شيء تعامل استصناعه يصح فيه إلا الاستصناع على الإطلاق، وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذا بين فيه المدة صار سلماً، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم، وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضاً. (المحله ص ۷۶ مادة: ۳۸۹)

(۳) وإن ضرب الأجل فيما للناس فيه تعامل صار سلماً عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - حتى لا يجوز إلا بشرائط السلم، ولا يثبت فيه الخيار، وعندهما يبقى استصناعاً، ويكون ذكر المدة للتعجيل، وإن ضرب الأجل فيما لا تعامل فيه صار سلماً بالإجماع، كذا في الجامع الصغير، هذا إذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بأن قال: شهراً أو ما أشبه ذلك، أما إذا ذكر على وجه الاستعجال بأن قال: على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد لا يصير سلماً في قولهم جميعاً، كذا في الصغير.

(الفتاوى الهندية ۲۰۸/۳)

خریدار کو یہ اختیار حاصل ہے کہ واپس کر دے۔ لیکن اگر اس کے منشاء کے مطابق چیز تیار ہوئی ہو تو خریدار کو واپس کرنے کا اختیار نہیں یہ امام ابو یوسف کی رائے ہے اور یہی مختار ہے^(۱)

باب ششم شفعہ کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: شفعہ ایک ایسی فروخت کردہ چیز کی جبری کا نام ہے جس کے ساتھ شفعہ کا ترجیحی حق خرید متعلق ہو۔^(۲)

دفعہ (۲): شفعہ کے لئے یہ ضروری شرط ہے کہ جس فروخت کردہ چیز پر شفعہ کا دعویٰ ہو اس کی صحیح بیع ہو چکی ہو اور وہ شخصی ملکیت ہو اور زمین ہو جس قطعہ زمین کی بیع قانوناً صحیح نہیں جیسے اوقاف وغیرہ اس پر شفعہ نہیں ہو سکتا۔ چنانچہ زمین کے علاوہ کشتی، جہاز اور تمام منقولات پر شفعہ کرنا درست نہیں وقف زمین اور

۱۔ چیز بیان کردہ اوصاف کے مطابق ہے یا نہیں دونوں صورتوں میں خریدار کو واپسی کا اختیار حاصل ہے لیکن اظہار رضامندی سے پہلے پہلے اگر ایک مرتبہ اظہار رضامندی کر دیا تو اب اختیار نہیں۔ ۲۔ اس کے مختار ہونے میں کلام ہے صحیح امام صاحب کا مذہب ہے جو اوپر درج ہوا۔^(۳)
۳۔ چیز: چیز کی بجائے اگر قطعہ زمین فرماتے تو زیادہ مناسب تھا کیونکہ منقولات میں شفعہ نہیں ہوتا۔^(۴) صحیح بیع: یعنی بیع فاسد نہ ہو نیز یہ کہ بائع نے اس بیع میں اپنے لئے خیارج نہ رکھا ہو یعنی بیع بشرط الخيار للبائع نہ ہو۔^(۵)

(۱) يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق للمطلوب. لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالاً أي وقت العقد. إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدین الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً. (المجلة ص ۷۶ مادة: ۳۹۰-۳۹۲)

(۲) الشفعة: شرعاً: تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه. (التمرتاشي) (القاموس الفقهي ص ۱۹۹) هي تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه. (كتر الدقائق ص ۳۹۹)

(۳) ولما في البدائع: وأما صفته: فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين؛ فإن لكل منهما الفسخ، وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء، وأما إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره، وللمستصنع الخيار، هذا جواب ظاهر الرواية، وروي عنه ثبوته لهما وعن الثاني عدمه لهما والصحيح الأول، اهـ. (ردالمحتار ۵/۲۲۴)

(۴) الشفعة واجبة في العقار ولا شفعة في العروض والسفن. (الهداية ۴/۲۱۴)

(۵) ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع. (الهداية ۴/۴۰۴)

سرکاری زمین پر بھی شفعہ درست نہیں کیونکہ وہ شخصی ملکیت نہیں ہے اگر معاوضہ کے ساتھ ہو تو وہ بیع کے حکم میں ہے جس پر دعویٰ شفعہ دائر ہو سکتا ہے^(۱)

دفعہ (۳): اگر اراضی مشفوعہ میں مشتری خود بھی حق شفعہ رکھتا ہو تو اسی درجہ کا حقدار شخص اگر شفعہ کر دے تو مشفوعہ زمین مشتری اور اس کے درمیان برابر تقسیم ہوگی لیکن شفیع کا حق اگر مشتری سے فائق ہو تو کل مشفوعہ زمین شفیع کو دی جائے گی^(۲)

دفعہ (۴): جو زمین بلا عوض کسی کی ملک بن جائے مثلاً بطور میراث یا وصیت یا ہبہ بلا عوض اس پر شفعہ کا دعویٰ دائر نہیں کیا جاسکتا۔^(۳)

دفعہ (۵): اگر زید و عمرو نے مثلاً اپنے مکانات کا باہمی تبادلہ کر لیا تو ہر مکان پر اسی کی قیمت کی ادائیگی کی صورت میں شفیع شفعہ کر سکتا ہے۔^(۴)

دفعہ (۶): شفعہ کے لئے تین قسم کے مطالبات کا ہونا ضروری ہے۔ طلب مواثبتہ، طلب اشہاد، طلب خصومت۔ طلب مواثبتہ یہ ہے کہ جس وقت شفیع کو اس امر کا علم ہو جائے کہ مشفوعہ زمین فروخت ہوگئی تو فوراً بلاتا خیر اسی مجلس میں یہ الفاظ کہہ دے کہ میں اس مشفوعہ زمین کا شفیع ہوں اور شفعہ طلب کرتا ہوں، یہ

حاصل یہ ہے کہ اگر شفیع مشفوعہ گھر لیتا چاہے تو اس گھر کی قیمت ادا کرنا ہوگی یہ نہیں کہ شفیع مشتری کو مشفوعہ گھر کے عوض میں کوئی دوسرا گھر دیدے۔

(۱) وإنما تجب في الأراضي التي يملك رقابها حتى لا تجب في الأراضي التي حازها الإمام لبيت المال، وتلغ للناس مزارعة، فصار لهم فيها بناء وأشجار، فإن بيع هذه الأراضي باطل. (البحر الرائق ۲۸۸/۸)

يشترط أن يكون المشفوع به ملكاً عقارياً بناءً عليه لا تجري الشفعة في السفينة وسائر المنقولات وعقار الوقف والأراضي الأميرية. يشترط أن يكون المشفوع به ملكاً أيضاً بناءً عليه لو بيع ملك عقاري لا يكون متولي عقار الوقف الذي في اتصاله أو المتصرف به شافعاً. (المحله ص ۱۹۷ مادة: ۱۰۱۷-۱۰۱۸)

(۲) ولو أن رجلاً اشتري داراً وهو شفعيها، ثم جاء شفعي مثله قضى القاضي بنصفها، وإن جاء له شفعي آخر أولى منه، فإن القاضي يقضي له بجميع الدار. (الفتاوى الهندية ۱۷۸/۵)

قال رحمه الله: (على عدد الرؤوس بالبيع) يعني تجب الشفعة بالبيع وتقسّم على عدد الرؤوس إذا كانوا كثيرين. (البحر الرائق ۲۳۲/۸) فليس للأضعف أن يأخذ مع وجود الأقوى إلا إذا ترك فله أن يأخذ إن شهد. (البحر الرائق ۲۲۹/۸)

(۳) لا تجري الشفعة في العقار الذي ملك لآخر بلا بدل كتملك أحد عقاراً بهبة بلا عوض أو بميراث أو بوصية. (المحله ص ۱۹۸ مادة: ۱۰۲۳)

(۴) ولو تباعداً داراً بدار فلشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بقيمتها. (الفتاوى الهندية ۱۹۳/۵)

طلب مواثبة ہے۔ ازاں بعد فوراً شفیع دو گواہاں کو طلب کر کے ان کے روبرو بائع یا مشتری یا مشفوعہ زمین کے پاس مطالبہ شفیعہ پر ان دو گواہاں کو شاہد بنائے اگر شفیع کسی دور جگہ میں ہو تو بذریعہ وکیل یا بذریعہ ارسال خط متذکرہ صدر کارروائی عمل میں لائے یہ مطالبہ شفیعہ روبرو گواہاں طلب اشہاد ہے^(۱)

دفعہ (۷): طلب اشہاد کے بعد عدالت میں باقاعدہ دعویٰ دائر کر دے اس کا نام طلب خصوصت ہے^(۲)

دفعہ (۸): اگر مشفوعہ زمین کی فروخت پر اطلاع پانے کے باوجود شفیع نے اسی مجلس میں طلب

۱۔ ارسال خط: یہ اس صورت میں ہے جبکہ ان تینوں میں سے کسی ایک کے پاس خود شفیع کا جانا یا دوسرے کو بھیجنا سخت دشوار ہو مثلاً بائع یا مشتری حکومت کے باغی لوگوں میں ہیں اور وہاں جانے میں خطرہ ہے، یا مثلاً شفیع حج کو جا رہا تھا راستہ میں بیچ کا پتہ چلا تو اگر شفیع کسی شخص کو وکیل بنا دے کہ وہ شخص وہاں جا کر طلب اشہاد کر لے اگر ایسا شخص سفر میں مل سکتا ہے ورنہ کسی کے ہاتھ خط لکھ بھیجے کہ میں شفیعہ طلب کرتا ہوں۔ اگر خط لے جانے والا بھی نہ مل سکے تو اس کا شفیعہ باطل نہیں ہوگا^(۳)

فائدہ: اس طلب میں شہادت شرط نہیں بعض کے نزدیک^(۴)

۲۔ اسی مجلس: یہ طلب فی الفور ضروری ہے بقاء مجلس تک اس کا اختیار متدنی نہیں عند عامۃ المشائخ۔ ہاں بعض مشائخ کا اس میں اختلاف ہے اور اس کی تصحیح بھی منقول ہے^(۵)

(۱) يلزم في الشفعة ثلاث طلبات، هي: طلب المواثبة، وطلب التقرير والإشهاد، وطلب الخصومة والتملك. يلزم الشفيع أن يقول كلاماً يدل على طلب الشفعة في المجلس الذي سمع فيه عقد البيع في الحال، كقوله: أنا شفيع المبيع وأطلبه بالشفعة، ويقال لهذا طلب المواثبة. يلزم الشفيع بعد طلب المواثبة أن يشهد ويطالب التقرير بأن يقول في حضور رجلين أو رجل وامرأتين عند المبيع: إن فلاناً قد اشترى هذا العقار، أو عند المشتري: أنت قد اشتريت العقار الفلاني، أو عند البائع إن كان العقار موجوداً في يده: أنت قد بعت عقارك، وأنا شفيعه بهذه الجهة، وكنت طلبت الشفعة، والآن أيضاً أطلبها أشهدوا. وإن كان الشفيع في محل بعيد ولم يمكنه طلب التقرير والإشهاد بهذا الوجه يوكل آخر، وإن لم يجد وكيلاً أرسل مكتوباً. (المجلة ص ۱۹۹ مادة: ۱۰۲۸-۱۰۳۰)

(۲) يلزم أن يطلب ويدعي الشفيع في حضور الحاكم بعد طلب التقرير والإشهاد، ويقال لهذا طلب الخصومة والتملك. (المجلة ص ۱۹۹ مادة: ۱۰۳۱)

(۳) وفي الخاتمة: لو عجز عن طلب الإشهاد بأن كان البائع أو المشتري في البغاة أو دار الحرب فإن أمكنه أن يوكل بالطلب أو يكتب كتاباً به ولم يفعل بطلت شفيعته، فإن لم يمكنه التوكيل والكتاب لا تبطل. (البحر الرائق ۲۳۵/۸)

(۴) (قوله: وهو طلب الإشهاد) أقول: ظاهر عباراتهم لزوم الإشهاد فيه لكن رأيت في الخاتمة: إنما سمي الثاني طلب الإشهاد لا لأن الإشهاد شرط بل لتمكنه إثبات الطلب عند جحود الخصم اهـ. تأمل. (رد المحتار ۲۲۵/۶-۲۲۶)

(۵) وكون الطلب متصلاً يعني على الفور. هذا عند عامة المشائخ. وروى هشام عن محمد: أن له التأمل إلى آخر المجلس كالمخير؛ لأنه تملك، ولا بد من التأمل، وهو اختيار الكرخي وبعض المشائخ. وفي التجريد: وهو أصح الروايتين.

- مواثبت نہ کی اور مجلس سے اٹھایا دوسرے کام میں مشغول ہوا تو شفیع کا حق ساقط تصور ہوگا۔^(۱)
- دفعہ (۹):** اسی طرح اگر طلب مواثبت کے بعد اتنی مدت گزری کہ جس میں شفیع طلب اشہاد کر سکتا تھا اگرچہ ارسال خط کے ذریعہ ہو لیکن شفیع نے طلب اشہاد نہ کیا تو اس کا شفیع ساقط تصور ہوگا۔^(۲)
- دفعہ (۱۰):** اگر طلب اشہاد کے بعد شفیع نے بلا کسی عذر کے ایک ماہ کے اندر اندر طلب خصومت نہ کی یعنی دعویٰ شفیع عدالت میں داخل نہ کیا تو شفیع ساقط قرار پائے گا۔^(۳)
- دفعہ (۱۱):** شفیع کا کسی دور ملک میں سفر پر ہونا یا ایسا مریض ہونا جسکی وجہ سے دوران مدت ایک ماہ میں دعویٰ شفیع دائر کرنا عادتاً ناممکن ہو اور کسی دوسرے شخص کے ذریعہ بھی دعویٰ دائر نہ کیا جاسکتا ہو تو یہ امور تاخیر دعویٰ از میعاد کے لئے عذر بن سکتے ہیں۔^(۴)

۱۔ یہ امام محمدؒ سے منقول ہے اور خانیہ میں ہے کہ فتویٰ اس پر ہے اور شیخین کا مذہب یہ ہے کہ مذکورہ طلب میں اگر تاخیر بھی ہوگئی تو حق شفیع باطل نہیں اور یعنی میں ہے کہ فتویٰ امام صاحب کے قول پر ہے۔^(۵)

- (۱) إن أخر الشفيع طلب المواثبة مثلاً لو وجد في حال يدل على الإعراض عند استماعه عند الباع، ولم يطلب الشفيع في ذلك المجلس، بأن اشتغل بأمر آخر أو بحث عن صدد آخر أو قام من المجلس من دون أن يطلب الشفيع يسقط حق شفيعته. (المجلة ص ۱۹۹ مادة: ۱۰۳۲)
- (۲) لو أخر الشفيع طلب التقرير والإشهاد مدة يمكن إجراءه فيها، ولو بإرسال مكتوب يسقط حق شفيعته. (المجلة ص ۱۹۹-۲۰۰ مادة: ۱۰۳۳) ومدة هذا الطلب مقدرة بالتامكين من الإشهاد مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفيعته. (البحر الرائق ۸/۲۳۴)
- (۳) إن شهد وترك المخاصمة شهراً من غير عذر تبطل شفيعته. (الفتاوى الهندية ۱۷۳/۵)
- لو أخر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير والإشهاد شهراً من دون عذر شرعي ككونه في ديار أخرى يسقط حق شفيعته. (المجلة ص ۲۰۰ مادة: ۱۰۳۴)
- (۴) ولو ترك الخصومة إن كان بعذر نحو مرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفيعته. (الفتاوى الهندية ۱۷۳/۵)

(وہو) یسمى (طلب تملیک وخصومة وبتأخيره مطلقاً) بعذر وبغيره شهراً أو أكثر (لا تبطل الشفيعه) حتى يسقطها بلسانه (به يفتي) وهو ظاهر المذهب. (الدر المختار ۶/۲۲۶) (قوله: بلا عذر) فلو بعذر كمرض وسفر أو عدم قاض يرى الشفيعه بالحوار في بلد لا تسقط اتفاقاً. شرح مجمع. (رد المختار ۶/۲۲۶)

(۵) قال رحمه الله: (ثم لا تسقط بالتأخير) يعني لا تسقط الشفيعه بتأخير هذا الطلب وهو طلب الأخذ بعد ما استقرت شفيعته بالإشهاد، وهذا قول الإمام وأبي يوسف في ظاهر الرواية. وفي العيني: الفتوى على قول الإمام. وعن الثاني: إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفيعته. وقال محمد: إن أخر إلى شهر من غير عذر بطلت شفيعته. (البحر الرائق ۸/۲۳۶)

دفعہ (۱۲): مجنون، فاثر العقل اور نابالغ کی طرف سے ان کا ولی اور سرپرست شفعہ دائر کر سکتا ہے اگر ولی نے شفعہ دائر نہ کیا تو بعد از ہوشیاری یا بعد بلوغ متذکرہ افراد شفعہ دائر نہیں کر سکتے۔^(۱)

بیان مراتب شفعاء

دفعہ (۱): شفعہ میں سب سے مقدم حق اس شخص کا ہے جو فروخت کردہ زمین میں شریک ہوا یا بعد اس شخص کا جو حقوق زمین مشفوعہ مثل ذریعہ آبپاشی و طریق میں شریک ہوا یا بعد اس شخص کا جس کی زمین مشفوعہ زمین سے متصل ہو پہلے کو شریک اور دوسرے کو خلیط تیسرے کو جابر کہا جاتا ہے۔ مستحق اول کی موجودگی میں دوم اور دوم کی موجودگی میں مستحق سوم شفعہ کا حق نہیں رکھتا۔^(۲)

دفعہ (۲): ایک درجہ میں حقدار ان شفعہ اگر متعدد ہوں تو مشفوعہ زمین وغیرہ ان کی تعداد پر تقسیم کی جائے گی اور ان کی مقدار املاک پر تقسیم نہ ہوگی۔^(۳)

دفعہ (۳): شفیع اراضی مشفوعہ یا مکان مشفوعہ کا مالک باہم رضامندی یا عدالت کے حکم سے ہو سکتا ہے ان دونوں طریقوں سے مالک بن جانے سے قبل اگر شفیع فوت ہوا تو حق شفعہ اس کے ورثہ کو منتقل نہیں ہو سکتا شفعہ قابل تجزیہ نہیں اس سے شفیع مشفوعہ زمین کے متعلق یہ اختیار نہیں رکھتا کہ وہ مشفوعہ زمین کا کوئی جزء لے اور باقی چھوڑ دے۔^(۴)

۱۔ ہاں اگر اول چھوڑ دے تو دوسرے کو حق شفعہ حاصل ہے اسی طرح تیسرے کو اگر دوسرے اپنا حق طلب نہ کرے۔

(۱) يطلب حق الشفعة المحجورين ولهم زمان ثم يطلب الولي حق شفعة الصغير لا تبقى له صلاحية طلب حق الشفعة بعد البلوغ. (المحله ص ۲۰۰ مادة: ۱۰۳۵)

(۲) أسباب الشفعة إذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الأقوى فالأقوى، فيقدم الشريك على الخليط (قوله: على الخليط هو الذي قاسم وبقي له خلطة في الطريق أو في الشرب، والشريك هو الذي لم يقاسم، كذا في الخلاصة، اهـ. نقله مصححه) والخليط على الجار فإن سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط، وإذا اجتمع خليطان يقدم الأخص ثم الأعم، وإن سلم الخليط وجبت للجار، وهذا جواب ظاهر الرواية، وهو الصحيح. (الفتاوى الهندية ۱۶۵/۵-۱۶۶)

(۳) إذا تعددت الشفعاء فيعتبر عدد الرؤوس، ولا يعتبر مقدار السهام يعني لا اعتبار لمقدار الحصص. (المحله ص ۱۹۶ مادة: ۱۰۱۳)

(۴) يكون الشفيع مالكا للمشفوع بتسليمه بالتراضي مع المشتري أو بحكم الحاكم. لو مات الشفيع قبل أن يكون مالكا للمشفوع بتسليمه بالتراضي مع المشتري أو بحكم الحاكم لا ينتقل حق الشفعة إلى ورثته. الشفعة لا تقبل التجزي بناء على ذلك ليس للمشفيع حق في اشتراء مقدار من العقار المشفوع وترك باقيه. (المحله ص ۲۰۱، ۲۰۰ مادة: ۱۰۳۶، ۱۰۳۸، ۱۰۴۱) وأيضاً صرحوا بأن حكم الشفعة جواز الطلب وثبوت الملك بالقضاء أو بالتراضي..... إلخ. (البحر الرائق ۲۲۹/۸) قال رحمه الله: (وبموت الشفيع لا المشتري) يعني بموت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل الشفعة، ولا تورث عنه، ولا تبطل بموت المشتري. (البحر الرائق ۲۵۶/۸) ولو أراد أخذ البعض وترك البعض فليس له ذلك إلا برضا المشتري. (البحر الرائق ۲۳۲/۸)

دفعہ (۴): عدالت کے فیصلہ سے قبل اگر متعدد شفعاء میں سے ایک نے اپنا حق چھوڑ دیا تو دوسرا شفع تمام مشفوعہ زمین لینے کا اختیار رکھتا ہے لیکن فیصلہ عدالت کے بعد اگر یہی صورت پیش آئی تو دوسرے شفع کو یہ اختیار نہیں کہ جس شفع نے اپنا حصہ ساقط کر دیا ہے وہ اس کا حصہ لے سکے۔^(۱)

باب ہفتم اجارہ کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: اجارہ اس کو کہا جاتا ہے کہ کسی چیز سے معاوضہ دے کر نفع اٹھانے کا حق حاصل کیا جائے۔ اجارہ کی صحت کی صورت میں مقررہ اجرت لازم الاداء ہے اور فساد اجارہ کی صورت میں اگر فساد جہالت اجرت کی وجہ سے ہو تو اجر مثل جس قدر بھی ہو وہی لازم الاداء ہے اور اگر فساد اجارہ دیگر شرائط صحت اجارہ کے فقدان کی وجہ سے ہو تو اس قدر اجر مثل لازم الاداء ہے جو مقرر کردہ اجرت سے زیادہ نہ ہو۔ کسی چیز کو اجارہ پر دینے والے شخص کو موجر اور جو چیز اجارہ پر لی گئی ہو تو اس کو مستاجر اور جو اجارہ پر لینے والا شخص ہو اس کو مستاجر کہا جاتا ہے۔^(۲)

۱۔ اور اگر سرے سے اجرت ہی طے نہیں کی تو بھی یہی حکم ہے۔^(۳)

(۱) إن أسقط أحد الشفعاء حقه قبل حكم الحاكم فللشفيع الآخر أن يأخذ تمام العقار المشفوع، وإن أسقطه بعد حكم الحاكم فليس للآخر أن يأخذ حقه. (المجلة ص ۲۰۱ مادة: ۱۰۴۳)

ولو أسقط أحدهم حقه قبل القضاء فإن لمن بقي أن يأخذ الكل؛ لأن التشقيص للمزاحمة، وقد زال بخلاف ما إذا أسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له أن يأخذ نصيب الآخر؛ لأنه بالقضاء قطع كل واحد منهما من نصيب الآخر.

(البحر الرائق ۲۳۲/۸)

(۲) الإجارة في إصلاح الفقهاء: بمعنى بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم. (المجلة ص ۷۹ مادة: ۴۰۵)
تلتزم الأجرة أيضاً في الإجارة الصحيحة إلخ. (المجلة ص ۸۹ مادة: ۴۷۰) فساد الإجارة ينشأ بعضه عن كون البذل مجهولاً، وبعضه عن فقدان شرائط الصحة الأخر، ففي الصورة الأولى يلزم أجر المثل بالغاً ما بلغ، وفي الصورة الثانية يلزم أجر المثل بشرط أن لا يتجاوز الأجر المسمى. (المجلة ص ۸۸ مادة: ۴۶۲) الأجر: هو الذي أعطى المأجور بالإجارة، ويقال له أيضاً: المكاري بضم الميم ومؤجر بكسر الجيم. المستاجر: بكسر الجيم هو الذي استأجر. المأجور: هو الشيء الذي أعطى بالكراء ويقال له: المؤجر والمستاجر بفتح الجيم فيهما. (المجلة ص ۸۰ مادة: ۴۰۹-۴۱۱)

(۳) (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلاً أو بتسمية خمر أو خنزير (فإن فسدت بالأخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعني الوسط منه، ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين، بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغاً ما بلغ) لعدم ما يرجع إليه، ولا ينقص عن المسمى. (الدر المختار ۴۸/۶)

دفعہ (۲): اجارے کی صحت کے لئے مندرجہ ذیل شرائط کا تحقق ضروری ہے ورنہ اجارہ فاسد ہوگا۔

(۱) اجارے کے عاقدین عاقل اور متمیز ہوں۔ مجنوں اور صبی غیر متمیز کا اجارہ درست نہیں۔

(۲) عاقدین دونوں راضی ہوں۔ جبری اجارہ صحیح نہیں۔

(۳) اجارہ پردی ہوئی چیز معین ہو اگر مجہول ہو تو اجارہ درست نہیں۔

(۴) اجرت معلوم ہو جس قسم کی منفعت مستاجر لینا چاہے وہ متعین ہو^(۱)

دفعہ (۳): اگر اجارہ صحیح کے بعد ایسا عذر پیش آیا جس کی وجہ سے اجراء اجارہ ناممکن ہو تو اجارہ فسخ

ہو جاتا ہے مثلاً شادی کے طعام کے لئے باورچی کو اجرت پر مقرر کیا گیا کہ زوجین میں سے ایک مر گیا یا بچے کی پرورش کے لئے کوئی عورت اجرت پر رکھی گئی کہ بچہ فوت ہوا۔ علیٰ ہذا القیاس، ایسی تمام صورتوں میں اجارہ فسخ ہو جاتا ہے^(۲)

احکام استحقاق اجرت

دفعہ (۱): نفس عقد اجارہ سے اجرت بذمہ مستاجر لازم نہیں بلکہ لزوم اجرت مندرجہ ذیل اسباب

سے ہوتا ہے۔

(الف): مزدور کو پیشگی اجرت دے دی گئی تو مزدور اس کا مالک بن جاتا ہے اور مستاجر اجرت کی واپسی کا حق

نہیں رکھتا تاوقتیکہ مزدور اپنے معاہدہ پر قائم ہو۔^(۳)

(۱) يشترط في انعقاد الإجارة أهلية العاقدین، یعنی كونهما عاقلین بالغین. (المحله ص ۸۵ مادة: ۴۴۴)

یشترط فی صحة الإجارة رضا العاقدین. (المحله ص ۸۶ مادة: ۴۴۸) یلزم تعین المأجور..... إلخ. (المحله ص ۸۶

مادة: ۴۴۹) یشترط أن تكون الأجرة معلومة. یشترط فی الإجارة أن تكون المنفعة معلومة بوجه يكون مانعاً للمنازعة.

(المحله ص ۸۶ مادة: ۴۵۰-۴۵۱)

(۲) لو حدث عذر مانع لإجراء موجب العقد تنفسخ الإجارة، مثلاً لو استأجر طباطخ للعرس ومات أحد الزوجین تنفسخ

الإجارة..... وكذلك تنفسخ الإجارة بوفاة الصبي أو الظئر..... إلخ. (المحله ص ۸۵ مادة: ۴۴۳)

الإجارة تنقض بالأعذار عندنا، وذلك على وجه، إما أن يكون من قبل أحد العاقدین أو من قبل المعقود عليه، وإذا تحقق

العذر ذكر في بعض الروايات: أن الإجارة لا تنقض، وفي بعضها: تنقض، ومشائخنا وفقوا، فقالوا: إن كانت الإجارة لغرض

ولم يبق ذلك الغرض، أو كان عذر يمنعه من الحري على موجب العقد شرعاً تنقض الإجارة من غير نقض، كما لو.....

استأجر طباطخاً لوليمة العرس فماتت العروس بطلت الإجارة، كذا في فتاوى قاضي خان. (الفتاوى الهندية ۴/۴۵۸)

(۳) لا تلزم الأجرة بالعقد المطلق یعنی لا يلزم تسليم بدل الإجارة بمجرد انعقادها حالاً. تلزم الأجرة بالتعجيل یعنی لو سلم

المسأجر الأجرة نقداً ملكها الآخر وليس للمبستأجر استردادها. (المحله ص ۸۹ مادة: ۴۶۶-۴۶۷)

- ب: مزدور کے ساتھ پیشگی اجرت کی شرط ٹھہرائی گئی ہو تو وہ پیشگی اجرت لینے کا حقدار ہے۔^(۱)
- ج: مزدور اپنی کارکردگی سے فارغ ہو گیا تو وہ مزدوری لینے کا حقدار ہے لیکن یہ قانون اجیر مشترک کے متعلق ہے جیسے دھوبی، درزی، ڈاکٹر، لوہار وغیرہ جس کی کارکردگی کسی ایک شخص سے مختص نہ ہو۔^(۲)
- د: اجیر خاص یعنی وہ شخص جس کو خصوصی طور پر نوکر رکھ لیا گیا ہو وہ جتنی مدت کے لئے نوکر ہے اس مدت میں وہ اگر مستاجر کے پاس رہا تو اجرت کا مستحق ہو گیا خواہ مستاجر نے اس سے کام لیا یا نہیں۔^(۳)
- ه: اگر کسی کو خاص میعاد (یومیہ، ہفتہ، ماہوار یا سہ ماہی) کے لئے ملازم رکھ لیا گیا اور مزدوری کا دینا اس مقررہ میعاد کے بعد طے کر لیا گیا ہو تو مزدوری کی وصولی کا استحقاق اس وقت ہے جب کہ مقررہ وقت پورا ہو جائے۔^(۴)

دفعہ (۲): جو اختیارات مثلاً اختیار شرط، اختیار رویت، اختیار عیب بیع میں درست ہیں وہ اجارہ میں بھی درست ہیں۔^(۵)

اجارہ زمین

دفعہ (۱): دکان یا مکان کا اجارہ پر دینا درست ہے اگرچہ مالک کا سامان اس میں پڑا ہو لیکن مالک کو

(۱) تلزم الإجارة بشرط التعجيل، يعني لو شرط كون الأجرة معجلة يلزم المستأجر تسليمها في أول الأمر..... إلخ. (المحكمة ص ۸۹ مادة: ۴۶۸)

(۲) الأجير المشترك لا يستحق الأجرة إلا بالعمل. (المحكمة ص ۸۲ مادة: ۴۲۴) الأجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط أن لا يعمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط..... إلخ. (المحكمة ص ۸۱ مادة: ۴۲۲)

(۳) الأجير الخاص يستحق الأجرة إذا كان في مدة الإجارة حاضراً للعمل، ولا يشترط عمله بالفعل..... إلخ. (المحكمة ص ۸۲ مادة: ۴۲۵)

(۴) إذا كانت الأجرة موقوفة بوقت معين كالشهرية أو السنوية مثلاً يلزم إيفاؤها عند انقضاء ذلك الوقت. (المحكمة ص ۹۰ مادة: ۴۷۶)

(۵) يجري خيار الشرط في الإجارة كما يجري في البيع. (المحكمة ص ۹۴ مادة: ۴۹۷) للمستأجر خيار الرؤية. (المحكمة ص ۹۶ مادة: ۵۰۷) في الإجارة أيضاً خيار العيب كما في البيع. (المحكمة ص ۹۶ مادة: ۵۱۳)

وفي العناية: ويثبت في الإجارة خيار الشرط والرؤية والعيب كما في البيع اهـ. (البحر الرائق ۴/۸)

تخلیہ پر مجبور کیا جائیگا۔^(۱)

دفعہ (۲): اگر کسی شخص نے اپنی زمین اجارہ پر دیدی اور جس چیز کو اس میں کاشت کیا جاتا ہے اس کو

متعین نہیں کیا اور نہ ہی ہر چیز کی کاشت کی عام اجازت دی اس صورت میں اجارہ فاسد ہے۔^(۲)

دفعہ (۳): بعد از اختتام میعاد اجارہ اگر زمین مستاجرہ میں کھیتی ہو تو اجارہ دار اگر مثل دے کر فصل کے

کلنے تک کھیتی کو زمین مستاجرہ میں چھوڑ سکتا ہے۔^(۳)

دفعہ (۴): اگر کسی نے اجارہ پر سکونتی مکان لیا تو وہ اس میں خود بھی رہ سکتا ہے اور اپنے ساتھ دوسرے

کو بھی رکھ سکتا ہے لیکن ایسا کوئی تصرف کرنے کا مجاز نہیں جس سے مکان کی عمارت کو ضرر ہو یا جو عام رواج

کے خلاف ہو۔^(۴)

دفعہ (۵): تمام ایسے اخراجات جو اجارہ پر لی ہوئی چیز سے فائدہ اٹھانے کیلئے ضروری ہوں مثلاً زمین

لے اور صرف دوسرے شخص کو ہی اس مکان میں ٹھہرانا چاہے تو اس کی بھی اجازت ہے۔^(۵)

(۱) یحوز استجار دار أو حانوت بدون بیان أنها لسكنی أحد . من أجر داره أو حانوته و كانت فيه أمتعة وأشياء ه تصح

الإجارة، ویكون مجبوراً علی تخلیته من أمتعته وأشیائه وتسلیمه . (المجلة ص ۹۸ مادة: ۵۲۲-۵۲۳) والدار المشغولة

بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح إجارته، وابتداء المدة من حين تسلیمها فارغة . (البحر الرائق ۱۸/۸)

(۲) من استأجر أرضاً ولم یعین ما یزرعه فیها ولم یعمم علی أن یزرع ما شاء فإجارته فاسدة . (المجلة ص ۹۹ مادة: ۵۲۴)

(۳) لو انقضت مدة الإجارة قبل إدراك الزرع فللمستأجر أن یقی الزرع فی الأرض إلى إدراكه ویعطى أجره المثل . (المجلة

ص ۹۹ مادة: ۵۲۶)

..... بخلاف ما إذا انقضت المدة والزرع بقل حیث ترك بأجر المثل إلى زمان الإدراك؛ لأن لها نهاية معلومة فأمکن رعاية

الجانبيين . (الهدایة ۲۹۸/۳)

(۴) كما أنه یصح لمن استأجر داراً مع عدم بیان كونها لأي شيء أن یسكنها بنفسه، كذلك یصح له أن یسكنها غیره

أیضاً، وله أن یضع فیها أشياء ه، وله أن یعمل فیها كل عمل لا یورث الوهن والضرر للبناء ولكن ليس له أن یفعل ما یورث

الضرر والوهن للبناء إلا بإذن صاحبها، وأما فی خصوص ربط الدواب فعرف البلدة وعادتها معتبر ومرعی، وحکم

الجانوت علی هذا الوجه . (المجلة ص ۹۹ مادة: ۵۲۸)

قال رحمه الله: (وله أن یعمل فیها كل شيء) لما ذكرنا من أنها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز له أن یعمل فیها ما

شاء عند الإطلاق، وله أن یسكن غیره معه أو ینفرد؛ ولأن كثرة السكان لا یضر بها بل یزید فی عمارتها؛ لأن خراب

المسكن یترك السكان . (البحر الرائق ۱۶/۸)

(۵) قال رحمه الله: (وفیما لا یختلف بطل تقييده كما لو شرط سكنی واحد له أن یسكن غیره) یعنی فیما لا یختلف

باختلاف المستعمل كاللدور للسكنی، لا یعتبر تقييده حتی إذا شرط سكنی واحد له أن یسكن غیره؛ لأن التقييد لا یفید

لعدم التفاوت، وما یضر بالبناء كالحداد، والقصار، والطحان خارج كما مر . (البحر الرائق ۲۱/۸-۲۲)

کی نالیوں کی درستی یا مکان کی درستی یا پن چکی کی درستی یہ سب بذمہ مالک ہیں لیکن اگر اجارہ دار نے باجارت مالک یہ اخراجات اداء کر دئے تو مالک سے لینے کا مستحق ہے^(۱)

دفعہ (۶): اجارہ پر لی ہوئی عمارت یا مکان سے مٹی کوڑا کرکٹ وغیرہ اٹھانا کرایہ دار کے ذمہ ہے۔ اگر کرایہ دار مکان کو خراب کر رہا ہے تو مالک مکان عدالت کے ذریعہ اجارہ فسخ کرا سکتا ہے^(۲)

پوشاک، ہتھیار، خیمہ، زیور کا کرایہ پر لینا

دفعہ (۱): متذکرہ اشیاء کا کرایہ پر لینا جائز ہے بشرطیکہ زمانہ استعمال اور اجرت متعین ہو^(۳)

دفعہ (۲): اگر متذکرہ صدر اشیاء کو کسی دوسری جگہ لے جانے کے لئے کسی نے کرایہ پر لیا اور پھر ان کو اپنے گھر میں رکھا خواہ استعمال کیا یا نہ، دونوں صورتوں میں مقررہ کرایہ دینا پڑیگا^(۴)

دفعہ (۳): متذکرہ صدر اشیاء کو اگر کسی نے اپنے استعمال کے لئے کرایہ پر لیا ہو تو اس کو یہ حق حاصل نہیں کہ کسی اور کو استعمال کے لئے دیدے^(۵)

۱۔ لباس اور زیور میں اتفاقاً یہی حکم ہے البتہ خیمہ میں اختلاف ہے۔ امام ابو یوسفؒ کو بھی اسی میں داخل کرتے ہیں، امام محمدؒ کے نزدیک خیمہ مکان کے حکم میں ہے لہذا مستاجر کو یہ حق حاصل ہے کہ دوسرے شخص کو استعمال وغیرہ کے لئے دیدے^(۶)

(۱) إعمال الأشياء التي تدخل بالمنفعة المقصودة عائدة إلى الآخر، مثلاً تطهير الرحي على صاحبها، كذلك تعمير الدار وطرق الماء وإصلاح منافذه وإنشاء الأشياء التي تدخل بالسكنى، وسائر الأمور التي تتعلق بالبناء، كلها لازمة على صاحب الدار..... وإن عمل هذه الأشياء المستأجر منه، كانت من قبيل التبرع، فليس له طلب ذلك المصروف من الآخر. (المحلة ص ۹۹-۱۰۰ مادة: ۵۲۹)

(۲) إزالة التراب والزريل الذي يتراكم في مدة الإجارة والتطهير على المستأجر. إن كان المستأجر يخرب المأجور ولم يقتلر الآخر على منعه راجع الحاكم وفسخ الإجارة. (المحلة ص ۱۰۰ مادة: ۵۳۲-۵۳۳)

(۳) يجوز إجارة الألبسة والأسلحة والخيام وأمثالها من المنقولات إلى مدة معلومة في مقابلة بدل معلوم. (المحلة ص ۱۰۰ مادة: ۵۳۴)

(۴) لو استأجر أحد ثياباً على أن يذهب بها إلى محل ثم لم يذهب، ولبسها في بيته أو لم يلبسها يلزمه إعطاء أجرها. (المحلة ص ۱۰۰ مادة: ۵۳۵)

(۵) ولو استأجره (أي الثوب) للخروج فلبس في بيته أو أمسكه ولم يلبس لا يضمن ويجب الآخر..... والحلي كالثوب والفسطاط والخيمة والقبعة كالثوب عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى -، وعند محمد - رحمه الله تعالى - كالبیت (الفتاوى الهندية ۴/۴۶۶)

(۶) من استأجر ثياباً على أن يلبسها بنفسه فليس له أن يلبسها غيره. (المحلة ص ۱۰۱ مادة: ۵۳۶)

حیوانات کا کرایہ پر لینا

دفعہ (۱): اگر کسی نے کوئی سواری کرایہ پر لی اور راستہ میں تھک جانے کی وجہ سے سفر جاری رکھنے کے قابل نہ رہی تو کرایہ دار کو اختیار ہے کہ یا اس کے ٹھیک ہونے کا انتظار کرے یا اجارہ فسخ کر دے، دوسری صورت میں قطع کردہ مسافت کی اجرت مالک سواری کو دینا ضروری ہے۔^(۱)

دفعہ (۲): اگر کسی نے معین بوجھ کا پہنچانا مقررہ مقام تک اجرت معینہ پر کسی کے ساتھ طے کر لیا اور اس کا بوجھ اٹھانے والا حیوان بیکار ہو جائے تو اس کو یہ حق حاصل ہے کہ کسی دوسرے جانور پر اس بوجھ کو لدوا کر پہنچا دے۔^(۲)

دفعہ (۳): اگر کسی مستاجر نے کسی سے خاص مقام تک جانے کے لئے سواری کرایہ پر لی اور اس مقام سے اس کو آگے تک لے گیا اور سواری کو نقصان پہنچایا یا مالک سواری کے معین کردہ راہ کو چھوڑ کر دوسرے مشکل

۱۔ اگر جانور والا دوسرے جانور کا انتظام کر سکتا ہے اور یہی بیمار جانور سودے میں متعین بھی نہیں ہوا تھا کہ بس اسی پر بوجھ لاداجائے گا تو فسخ نہ کیا جاوے۔^(۳) یہ حکم جب ہے کہ کرایہ کرتے وقت وہ جانور متعین نہ کیا ہو ورنہ اجارہ فسخ سمجھا جائے گا۔^(۴) ۲۔ مشکل: ایسا مشکل کہ لوگ اس راستے سفر نہ کرتے ہوں اور اگر اس راستے بھی لوگوں کی آمد و رفت ہوتی راتی ہے تو مستاجر نقصان کا ذمہ دار نہ ہوگا۔^(۵)

(۱) لو استؤجرت دابة معينة إلى محل معين وتعبت في الطريق فالمستأجر يكون مخيراً، إن شاء انتظرها حتى تستريح، وإن شاء نقض الإجارة، وبهذا الحال يلزم المستأجر أن يعطي حصّة ما أصاب تلك المسافة من الأجر المسمى للأجر. (المحلة ص ۱۰۱ مادة: ۵۳۹)

(۲) لو اشترط إيصال حمل معين إلى محل معين وتعبت الدابة في الطريق فالمكاري مجبور على تحميله على دابة أخرى، وإيصاله إلى ذلك المحل. (المحلة ص ۱۰۱ مادة: ۵۴۰)

(۳) ولو استأجر ثوباً ليلبسه مدة معلومة فليس له أن يلبس غيره للنفات في اللبس..... والحلي كالثوب والفسطاط والخيمة والقبة كالثوب عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى -، وعند محمد - رحمه الله تعالى - كالبيت. (الفتاوى الهندية ۴/۴۶۶)

(۴) ولو استأجر دابة إلى موضع معلوم فلما سار بعض الطريق نخت الدابة وضعفت عن السير، فإن كان المستأجر استأجر الدابة بعينها كان للمستأجر الخيار، إن شاء نقض، وإن شاء تربص إلى أن تقوى الدابة، وليس له أن يطالبه بدابة أخرى، وإن كان المستأجر تكاري حمولة بغير عينها ليحمل إلى ذلك المكان، فإذا ضعفت الأولى كان له أن يطالبه بدابة أخرى، كذا في خزائن المفتين. (الفتاوى الهندية ۴/۴۸۸)

(۵) وإن استأجر حملاً ليحمل له طعاباً في طريق كذا فأخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه..... وإن كان طريقاً لا يسلكه الناس فهلك ضمن. (الهداية ۳/۳۰۰-۳۰۱)

راستہ پر لے گیا یا سواری کے لئے جانور کرایہ پر لیا لیکن بجائے سواری کے اس پر بوجھ لدوایا، یا سواری کو بلا اجازت مالک مارا یا اجازت کی صورت میں معمول اور معتاد سے زیادہ مارا اور سواری کو نقصان پہنچایا ان سب صورتوں میں مستاجر تاوان کا ذمہ دار ہے^(۱)

کسی آدمی کو مزدوری پر رکھنا

دفعہ (۱): آدمی کو مزدوری پر رکھنا جائز ہے بشرطیکہ عمل یا مدت متعین ہو اور اجرت بھی معلوم ہو اجرت معلوم نہ ہونے کی صورت میں اجرت مثل دینا پڑے گا۔ اسی طرح اگر مزدور کی مزدوری میں فیسی چیز مثلاً کوئی گائے یا بکری جو متعین نہ ہو طے کر لی گئی ہو تو بھی اجرت مثل دینا پڑے گا۔^(۲)

دفعہ (۲): اگر کسی کو تعلیم یا صنعت سکھانے کے لئے نوکر رکھ لیا اور وہ حاضر ہو گیا تو اس کی تنخواہ لازم ہے خواہ شاگرد پڑھے یا نہیں لیکن اگر مدت متعین نہ ہو تو اجارہ فاسد ہے۔ اس صورت میں معلم اجرت مثل کا حقدار ہے بشرطیکہ شاگرد اس سے پڑھ لے ورنہ نہیں لیکن اگر کسی نے بچہ استاد کے حوالہ کیا اور اجرت طے نہیں

(۱) من استکری دابة إلى محل معین فلیس له تجاوز ذلك المحل بدون إذن المکاري، فإذا تجاوز فالدابة في ضمان المستاجر إلى أن یسلمها سالمة، وإن تلفت في ذهابه أو إیابه یلزم الضمان. (المحلة ص ۱۰۲ مادة: ۵۴۵) ولو ذهب المستاجر من طریق غیر الذي عينه صاحب الدابة وتلفت فإن كان ذلك الطريق أصعب من الطريق الذي عينه یلزم الضمان إلخ. (المحلة ص ۱۰۲ مادة: ۵۴۷) الدابة التي استکريت للركوب لا تحمل، وإن حملت وتلفت یلزم الضمان وبهذا الحال لا تلزم الأجرة. (المحلة ص ۱۰۳ مادة: ۵۵۰) ليس للمستاجر ضرب دابة الكراء من دون إذن صاحبها، ولو ضربها وتلفت بسببه یضمن. لو أذن صاحب دابة الكراء بضربها فلیس للمستاجر إلا الضرب على الموضع المعتاد، وإن ضربها على غیر الموضع المعتاد، مثلاً لو كان المعتاد ضربها على عرفها وضربها على رأسها وتلفت یلزم الضمان. (المحلة ص ۱۰۳-۱۰۴ مادة: ۵۵۶-۵۵۷)

(۲) يجوز إجارة الأدمي للخدمة أو لإجراء صنعة بیان مدة أو بتعین العمل بصورة أخرى كما بین في الفصل الثالث من الباب الثاني. لو خدم أحد آخر على طلبه من دون مقابلة أجرة فله أجر المثل إن كان ممن یخدم بالأجرة وإلا فلا. (المحلة ص ۱۰۵ مادة: ۵۶۲-۵۶۳)

لو عقدت الإجارة على أن یعطي للأجير شيء من القیمیات لا على التعیین یلزم أجر المثل، مثلاً لو قال أحد لأحد: إن خدمتني كذا أياماً أعطيتك بقرتين لا یلزم البقر، ویلزم أجر المثل إلخ. (المحلة ص ۱۰۵ مادة: ۵۶۶)

کی تو شہر کے رواج کے مطابق استاد اجرت لینے کا حقدار ہے۔^(۱)

دفعہ (۳): اگر کسی نے درزی کو کپڑا سلانے کے لئے دیا تو وہ درزی اس کپڑے کو دوسرے آدمی سے سلوانے کا حق رکھتا ہے لیکن اگر خود اپنے ہاتھ سے سی لینا طے ہو چکا ہو تو دوسرے سے سلوانے کا اختیار نہیں رکھتا، علیٰ ہذا القیاس، تمام کاری گروں کے متعلق یہ قانون ہے۔^(۲)

دفعہ (۴): عمل کی تکمیل کے لئے جن اشیاء کی ضرورت ہو سینے کے لئے دھاگہ یا رنگانے کے لئے رنگ ان اشیاء کی فراہمی کس شخص کے ذمہ ہے اس کا فیصلہ عرف اور مقامی رواج کے مطابق کیا جائے گا۔^(۳)

ضمان اجیر

دفعہ (۱): اجیر مشترک مثلاً دھوبی، درزی جو متعدد لوگوں کا کام مزدوری سے کرتا ہو اس کے فعل سے اگر کسی چیز کا نقصان پہنچا تو خواہ اس کے قصور اور تعدی سے ہو یا نہ دونوں صورتوں میں ضامن ہے لیکن اجیر

۱۔ فعل: فعل سے مراد یہاں پر دھوبی وغیرہ کا عمل خاص مراد ہے جیسے کپڑا دھونا اور کپڑا سینا۔ اگر اس عمل خاص کی وجہ سے دھوبی درزی وغیرہ کے ہاتھ میں چیز کو کوئی نقصان پہنچا تو وہ بہر صورت اس کا ذمہ دار ہے۔ اجیر خاص کے عمل سے اگر کچھ نقصان ہو گیا تو اس کے ذمہ تاوان نہیں ہے۔^(۴)

(۱) لو استؤجر أستاذ لتعليم علم أو صنعة وسميت الأجرة فإن ذكرت مدة انعقدت الإجارة على المدة حتى أن الأستاذ يستحق الأجرة بكونه حاضراً ومهيئاً للتعليم، قرأ التلميذ أو لم يقرأ، وإن لم تذكر مدة انعقدت إجارة فاسدة، وعلى هذه الصورة إن قرأ التلميذ فالأستاذ يستحق الأجرة وإلا فلا. من أعطى ولده لأستاذه ليعلمه صنعة من دون أن يشترط أحدهما لآخر أجرة فبعد تعلم الصبي لو طالب أحدهما الآخر بأجرة يعمل يعرف البلدة وعادتها. (المجلة ص ۱۰۵-۱۰۶ مادة: ۵۶۸-۵۶۹) وفي الشروط أيضاً عن محمد - رحمه الله تعالى - إذا استأجر رجلاً ليعلم ولده حرفة من الحرف فإن بين المدة بأن استأجر شهراً مثلاً ليعلمه هذا العمل يصح العقد وينعقد على المدة حتى يستحق المعلم الأجر بتسليم النفس علم أو لم يعلم، وإن لم يبين المدة انعقد العقد فاسداً، ولو علمه يستحق أجر المثل وإلا فلا، فالحاصل أن فيه روايتين والمختار أنه يجوز، هكذا في المضمرة. (الفتاوى الهندية ۴/۴۴۸) وعند عدم الاستحجار أصلاً أو عند الاستحجار بدون المدة أفتوا بوجوب أجر المثل، كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية ۴/۴۴۸)

(۲) الأجير الذي استؤجر على أن يعمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره. مثلاً لو أعطى أحد جبة لخياط على أن يخيطها بنفسه بكذا درهم فليس للخياط أن يخيطها بغيره، وإن خاطها بغيره وتلفت فهو ضامن. لو أطلق العقد حين الاستحجار فلا أجير أن يستعمل غيره. (المجلة ص ۱۰۶ مادة: ۵۷۱-۵۷۲)

(۳) كل ما كان من توابع العمل ولم يشترط على الأجير يعتبر فيه عرف البلدة وعادتها كما أن العادة في كون الخياط على الخياط. (المجلة ص ۱۰۶ مادة: ۵۷۴)

(۴) والمتاع أمانة في يده (أي في يد الأجير المشترك) فإن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة، وهو قول زفر، وبضمنه عندهما، إلا من شيء غالب ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده، ولا ما تلف من عمله. (الهداية

خاص یعنی خصوصی نوکر صرف اس صورت میں ضامن ہے کہ کوئی چیز اس کے قصور کی وجہ سے ضائع ہو جائے۔^(۱)

باب ہشتم

کفالت یعنی ضمانت کے احکام کے بیان میں

دفعہ (۱): ضامن بن جانے کے لئے یہ ضروری ہے کہ وہ شخص جو ضامن بنے عاقل، بالغ ہو۔ اس لئے کہ مجنون، فاجر العقل اور نابالغ کی ضمانت اور کفالت درست نہیں۔ ضمانت کی دو قسمیں ہیں۔ مال کی ضمانت اور حاضر کر دینے کی ضمانت۔^(۲)

دفعہ (۲): کفالہ مالیہ میں قرض خواہ کو اختیار ہے کہ وہ چاہے قرضہ کا مطالبہ مدیون یعنی اصیل سے کرے یا کفیل یعنی ضامن سے اور یا ہر دو سے۔ لیکن قرضہ جس شکل میں واجب الوصول ہو، تعجیل یا تاخیر یا تقسیط کی صورت میں اسی کے مطابق کفیل سے مطالبہ کیا جائے گا۔^(۳)

دفعہ (۳): لیکن اگر کفالہ مالیہ میں اصیل کو بری کر دیا گیا ہے تو یہ حوالہ ہوا جس طرح حوالہ میں اصیل کی عدم برأت کی شرط طے کرنے سے وہ کفالہ بن جاتا ہے۔^(۴)

۱۔ بالغ ہو کفیل کے لئے آزاد ہونا بھی شرط ہے حریت شرط نفاذ کفالہ ہے۔ صحت کفالہ کے لئے شرط نہیں۔ ۲۔ تقسیط یعنی قسط وار۔

(۱) الأجير الخاص أمين حتى أنه لا يضمن المال تلف في يده بغير صنعه، وكذا لا يضمن المال الذي تلف بعمله بلا تعد أيضاً. الأجير المشترك يضمن الضرر والخسار الذي تولد عن فعله وصنعه إن كان بتعديده تقصيره أو لم يكن. (المحله ص ۱۱۴ مادة: ۶۱۰-۶۱۱)

(۲) يشترط في انعقاد الكفالة كون الكفيل عاقلاً وبالغاً، فلا تصح كفالة المحنون والمعتوه والصبي. (المحله ص ۱۱۷ مادة: ۶۲۸)

(۳) الطالب مخير في المطالبة، إن شاء طالب الأصيل، وإن شاء طالب الكفيل، ومطالبته أحدهما لا تسقط حق مطالبة الآخر وبعد مطالبته أحدهما له أن يطالب الآخر، وبطالبهما معاً. (المحله ص ۱۲۱ مادة: ۶۴۴) إن كان الدين معجلاً على الأصيل في الكفالة المطلقة ففي حق الكفيل أيضاً يثبت معجلاً، وإن كان مؤجلاً على الأصيل ففي حق الكفيل أيضاً يثبت مؤجلاً. يطالب الكفيل في الكفالة المقيدة بالوصف الذي قيدت به من التعجيل والتأجيل. (المحله ص ۱۲۳ مادة: ۶۵۲-۶۵۳)

(۴) لو اشترط في الكفالة براءة الأصيل تنقلب حواله الحواله بشرط عدم براءة المحيل كفالة إلخ. (المحله ص ۱۲۲ مادة: ۶۴۸-۶۴۹)

دفعہ (۴): کفالہ مالیہ کی صحت کے لئے یہ شرط ہے کہ مکفول بہ یعنی وہ مال جس کی ضمانت لی جا رہی ہے ایسا ہو کہ اسیل پر اس کی ادائیگی حتماً واجب ہو اسی بناء پر قرضہ ثمن بیع بدل اجارہ تقرر ثمن کے بعد خرید کے ارادہ سے لی ہوئی چیز اور مغصوب وغیرہ اشیاء کا کفالہ مالیہ درست ہے لیکن مال مرہون، مال مستعار اور امانت کے لئے ضامن بننا درست نہیں۔^(۱)

دفعہ (۵): کفیل تکمیل کفالہ کے بعد خود کفالہ کو نہیں توڑ سکتا لیکن اسیل کی طرف سے ادائیگی حق کے بعد۔ اور یا صاحب حق کے ابراء کر دینے سے کفیل مطالبہ کفالہ سے بری ہو جاتا ہے خواہ صاحب حق اسیل کو بری کر دے یا کفیل کو۔ لیکن صاحب حق نے اگر کفیل کو مطالبہ کفالہ سے معاف کر دیا تو اسیل مطالبہ کفالہ سے سبکدوش نہیں ہو سکتا۔^(۲)

دفعہ (۶): اگر ضامن نے صاحب حق کی مرضی سے اصل رقم کا حوالہ کسی دوسرے شخص پر دے دیا اور اس شخص نے بھی حوالہ منظور کیا تو اسیل اور کفیل ہر دو مطالبہ سے بری ہو گئے تا وقتیکہ اصل رقم کی وصولی اس

(۱) يشترط في الكفالة بالمال أن يكون المكفول به مضموناً على الأصيل يعني أن إيفاءه يلزم الأصيل بناء عليه تصح الكفالة بثمن المبيع وبذل الإجارة وسائر الديون الصحيحة. كذلك تصح الكفالة بالمال المعصوب وعند المطالبة يكون الكفيل مجبوراً على إيفائه عيناً أو بدلاً، وكذلك تصح الكفالة بالمال المقبوض على سوم الشراء إن كان قد سمى ثمنه وكذلك لا تصح الكفالة بعين المال المرهون والمستعار وسائر الأمانات إلخ. (المحلة ص ۱۱۸ مادة: ۶۳۱)

القسم الرابع ما يرجع إلى المكفول به. فمنه أن يكون مضموناً على الأصيل بحيث يجبر الأصيل على تسليمه، كذا في الذخيرة، فتحوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والأعيان المضمونة كالغصوب والمهور في يد الزوج وبذل الخلع في يد المرأة وبذل الصلح عن دم العمد والمبيع بيعاً فاسداً، هكذا في التبيين، وتحوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء إن كان الثمن مسمى وإلا فهو أمانة، هكذا في النهر الفائق، ولا تحوز الكفالة بالأمانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات؛ لأن هذه الأشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها، كذا في الذخيرة، وكذا بعين المرهون والمستعار والمستأجر، هكذا في الكافي. (الفتاوى الهندية ۲۴۵/۳)

(۲) لو سلم المكفول به من طرف الأصيل أو الكفيل إلى المكفول له يبرأ الكفيل من الكفالة. لو قال المكفول له: أبرأت الكفيل أو ليس لي عند الكفيل شيء يبرأ الكفيل. لا تلزم براءة الأصيل ببراءة الكفيل. براءة الأصيل توجب براءة الكفيل. (المحلة ص ۱۲۴ مادة: ۱۵۹-۶۶۲)

وبرئ الكفيل بأداء الأصيل وبإبراء الطالب الأصيل، كذا في الكافي ولو أبرأ الكفيل صح الإبراء قبل أو لم يقبل. (الفتاوى الهندية ۲۶۲/۳، ۲۶۳)

تیسرے شخص سے ناممکن متصور نہ ہو۔ کفیل کی موت پر رقم کفالہ کے ترکہ سے وصول کی جائے گی۔^(۱)

دفعہ (۷): صاحب حق کی وفات پر مطالبہ حق کفیل سے قائم رہے گا اور حقدار کے ورثہ اس سے مطالبہ کر سکتے ہیں۔^(۲)

دفعہ (۸): کفالت بانفس یا حاضر ضمانت میں اگر کفیل نے ملزم کو ایسی جگہ میں حاضر کر کے مدعی کو سپرد کر دیا جو از روئے کفالہ مقرر ہو چکی تھی یا کفالہ میں تعیین مقام نہ تھی ضامن نے ملزم کو ایسی جگہ میں مدعی کے سپرد کر دیا جہاں اس کو منجانب حکومت امداد پہنچ سکتی ہے یا خود اس نے ملزم کو عدالت میں حاضر کر دیا ان تینوں صورتوں میں ضامن کی ذمہ داری پوری سمجھی جائے گی۔^(۳)

دفعہ (۹): اگر ضامن نے مقررہ تاریخ حاضری سے قبل ملزم کو حوالہ مدعی یا حوالہ عدالت کیا یا خود ملزم فوت ہو گیا ان دونوں صورتوں میں ضامن مطالبہ ضمانت سے بری سمجھا جائیگا۔^(۴)

دفعہ (۱۰): لیکن اگر مدعی فوت ہوا تو اس کے ورثہ وغیرہ ضامن سے مدعا علیہ کی حاضری کا مطالبہ کر سکتے ہیں اور مطالبہ بدستور قائم ہے۔^(۵)

(۱) لو أحوال الكفيل المكفول له على أحد وقبل المكفول له والمحال عليه يبرأ الكفيل والأصيل. لا تمت الكفيل بالمال يطالب بالمال المكفول به من تركته. (المحلة ص ۱۲۶ مادة: ۶۶۹-۶۷۰)
لو أن الكفيل أحوال المكفول له على رجل فقتل الكفيل نه والمحال عليه برئ الكفيل والمكفول عنه. كذا في السراج الوهاج. (الفتاوى الهندية ۲۶۲/۳)

(۲) ولكن لا يبرأ الكفيل من الكفالة بوفاة المكفول له ويطالب وارثه. (المحلة ص ۱۲۵ مادة: ۶۶۶)
(۳) لو سلم الكفيل المكفول به في محل يمكن فيه المخاصمة كالمصر أو القصبة إلى المكفول له يبرأ الكفيل من الكفالة، سواء قبل المكفول له أو لم يقبل، ولكن لو شرط تسليمه في بلدة معينة لا يبرأ بتسليمه في بلدة أخرى، ولو كفّل على أن يسلمه في مجلس الحاكم وسلمه في الزقاق لا يبرأ من الكفالة، ولكن لو سلمه في حضور ضابط يبرأ. (المحلة ص ۱۲۴-۱۲۵ مادة: ۶۶۳)

(۴) لو كفّل على أن يسلمه في اليوم الفلاني وسلمه قبل ذلك اليوم يبرأ من الكفالة، وإن لم يقبل المكفول له. لو مات المكفول به كما يبرأ الكفيل من الكفالة كذلك يبرأ كفيل الكفيل إلخ. (المحلة ص ۱۲۵ مادة: ۶۶۵-۶۶۶)
لو كفّل بنفسه إلى شهر ثم دفعه إليه قبل الشهر برئ، وإن أبى المكفول له أن يقبله، كذا في الخلاصة. (الفتاوى الهندية ۳۶۱/۳) وأما إذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بالنفس من الكفالة، كذا في الهداية. (الفتاوى الهندية ۲۶۲/۳)
(۵) ولكن لا يبرأ الكفيل من الكفالة بوفاة المكفول له ويطالب وارثه. (المحلة ص ۱۲۵ مادة: ۶۶۶)
رجل كفّل بنفس رجل فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها إلخ. (الفتاوى الهندية ۲۶۲/۳)

باب نہم

حوالہ کے احکام کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: ایک مدیون جب اپنے قرضہ کی ادائیگی قرضخواہ کی رضامندی سے کسی دوسرے شخص کی طرف منتقل کر دے تو اسی کا نام حوالہ ہے۔ مثلاً زید پر خالد کا ایک ہزار کا قرضہ تھا جس کا زید نے بکر پر حوالہ دیا کہ وہ تم کو یہ قرضہ ادا کر دے گا اور تینوں اشخاص زید، خالد اور بکر اس پر راضی ہوئے تو حوالہ درست ہے مدیون یعنی زید کو محیل اور قرض خواہ یعنی خالد کو محال لہ اور بکر کو محال علیہ اور ایک ہزار کی رقم کو محال بہ کہا جاتا ہے۔^(۱)

دفعہ (۲): حوالہ میں محیل اور محال لہ کا عاقل ہونا اور محال علیہ کا عاقل اور بالغ ہونا ضروری ہے۔ مجنون اور غیر ممیز صغیر کا حوالہ دینا یا حوالہ قبول کرنا باطل ہے۔ صغیر ممیز کا باجائز ولی حوالہ دینا اور حوالہ قبول کرنا درست ہے یہ ضروری نہیں کہ خیال عاقل محیل کا مدیون ہو۔^(۲)

۱۔ حوالہ دینا یعنی محیل بننا اور محال لہ بننا نیز محال علیہ بننا سب باطل ہے۔

(۱) الحوالۃ: نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى. المحیل: هو المديون الذي أحال. محال لہ: هو الدائن. المحال علیہ: هو الذي قبل علی نفسه الحوالۃ. المحال بہ: هو المال الذي أحیل. (المحله ص ۱۲۷ مادة: ۶۷۳-۶۷۴)

(۲) يشترط في انعقاد الحوالۃ كون المحیل والمحال لہ عاقلين، وكون المحال علیہ عاقلاً بالغاً، فكما أن إحالة الصبي غير المميز دائنه علی آخر وقبول الحوالۃ لنفسه من آخر باطل، فكذلك الصبي ممیزاً كان أو غير ممیز مأذوناً أو محجوراً، إذا قبل حوالۃ علی نفسه من آخر تكون باطلۃ. يشترط في نفوذ الحوالۃ كون المحیل والمحال لہ بالغين بناء علی حوالۃ الصبي المميز وقبوله الحوالۃ لنفسه موقوفة علی إجازة ولیه فإن أجازها تنفذ لا يشترط أن يكون المحال علیہ مديوناً للمحیل إلخ. (المحله ص ۱۲۹ مادة: ۶۸۴-۶۸۶)

أما الذي يرجع إلى المحیل (فمنه أن يكون عاقلاً) فلا تصح حوالۃ المجنون والصبي الذي لا یعقل (ومنه أن يكون بالغاً) وهو شرط النفاذ دون الانعقاد، فتعقد حوالۃ الصبي العاقل موقفاً نفاذاً علی إجازة ولیه. (الفتاویٰ الهندية ۲۹۵/۳)

وأما الذي يرجع إلى المحتال لہ (فمنه العقل)؛ لأن قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنه البلوغ) وإنه شرط النفاذ دون الانعقاد فيتعقد احتیالاً موقفاً علی إجازة ولیه إن كان الثاني أملاً من الأول، كذا في البدائع وأما الذي يرجع إلى المحتال علیہ (فمنه العقل) فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا یعقل قبول الحوالۃ أصلاً (ومنه البلوغ) وإنه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالۃ أصلاً وإن كان عاقلاً إلخ. (ومنه رضاه وقبول الحوالۃ) سواء كان علیہ دين أو لم يكن عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط. (الفتاویٰ الهندية ۲۹۶/۳)

دفعہ (۳): جن اشیاء واجب الاداء کا کفالہ درست ہے۔ ان کا حوالہ بھی درست ہے خواہ وہ واجب الاداء رقومات اصلی ہوں یا بوجہ کسی کفالہ یا حوالہ کے واجب الاداء ہوں^(۱)

دفعہ (۴): حوالہ کی صحت کے بعد اصل مدیون یا اگر اس کو کوئی کفیل موجود ہو تو دونوں مطالبہ سے بری ہو جاتے ہیں^(۲)

دفعہ (۵): محیل نے اگر حوالہ دیا اور محال علیہ نے رقم حوالہ ادا کر دی تو اگر محال علیہ کے ذمہ محیل کی اسی قدر رقم واجب الاداء ہو تو رقم حوالہ اس میں مجرا ہو جائے گی ورنہ محال علیہ محیل سے رقم حوالہ واپس لے سکتا ہے^(۳)

دفعہ (۶): حوالہ مقیدہ میں جبکہ محیل نے محال علیہ سے کہہ دیا کہ میرے قرضہ یا شمن بیع یا زراجارہ یا عوض مغضوب یا تعدی امانت میں سے جو رقم اس کے ذمہ ہے اسی میں سے رقم حوالہ ادا کر دو تو حوالہ درست ہے، نیز اگر حوالہ مقیدہ امانت غیر مضمونہ پر دیدیا گیا ہو تو بھی درست ہے۔ محال لہ کی وفات سے حوالہ ختم ہو جاتا ہے^(۴)

۱۔ لیکن اگر بعد میں امین کہہ دے کہ امانت ضائع ہو گئی تو حوالہ باطل ہو جائے گا^(۵)

(۱) کل دیس تصحیح الکفالة بـ تصحیح الحوالة به كما تصحح حوالة الديون المترتبة في الذمة إصالة، كذلك تصحح حوالة الديون التي ترتب في الذمة من جوهري الكفالة والحوالة. (المحلة ص ۱۲۹ مادة: ۶۸۸-۶۸۹)

(۲) حکم الحوالة هو أنه يبرأ المحيل من الدين وكفيله من الكفالة إلخ. (المحلة ص ۱۳۰ مادة: ۶۹۰)

(۳) إذا أحال المحيل حوالة مطلقة فإن لم يكن له عند المحال عليه دين يرجع المحال عليه على المحيل بعد الأداء وإن كان له دين على المحال عليه يكون تقاضا بدينه بعد الأداء. (المحلة ص ۱۳۰ مادة: ۶۹۱)

(۴) إذا كانت الحوالة مقيدة بأن يؤدي من مبلغ المحيل الذي هو في يد المحال عليه فهلك ذلك المال فإن لم يكن مضموناً بطلت الحوالة، وعاد الدين على المحيل، وإن كان مضموناً لا تبطل الحوالة، مثلاً لو أحال أحد دائته على آخر على أن يؤدي من دراهمه التي هي عنده أمانة ثم تلفت الدراهم قبل الأداء فلا تعد تبطل الحوالة، ويعود دين الدائن على المحيل. وأما لو كانت تلك الدراهم مغضوبة أو أمانة مضمونة بإتلافه فلا تبطل الحوالة. (المحلة ص ۱۳۱ مادة: ۶۹۵)

لو توفي المحال له فورته المحال عليه لا يبقى حكم الحوالة. (المحلة ص ۱۳۲ مادة: ۷۰۰)

(والمقيدة على نوعين) أحدهما: أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذي له على المحتال عليه، والثاني: أن يقيد الحوالة بالعين التي له في يد المحتال عليه بالغصب أو بالوديعة، كذا في النهاية. (الفتاوى الهندية ۲۹۹/۳)

(۵) وإذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال المودع: ضاعت الوديعة بطلت الحوالة. (الفتاوى الهندية ۲۹۹/۳)

باب دہم احکام رہن کے بیان میں

دفعہ (۱): مدیون اگر اپنے دائن یعنی قرض خواہ کے پاس اپنی ملکیت کی کوئی منقول یا غیر منقول چیز اس مقصد کے لئے گروی کر دے کہ بوقت ضرورت دائن اس سے اپنا قرضہ وصول کر سکے تو اس چیز کا نام رہن یا مرہون ہے اور اس کے رکھنے والے یعنی مدیون کو راہن اور جس دائن کے پاس وہ رکھی گئی ہے اس کو مرہن کہا جاتا ہے۔^(۱)

دفعہ (۲): لزوم وصحت رہن کے لئے مندرجہ ذیل امور ضروری اور شرط ہیں۔

(الف): راہن اور مرہن عاقل ہوں اگرچہ بالغ نہ ہوں۔^(۲)

ب: رہن دینے اور لینے کے متعلق ایجاب و قبول عمل میں لایا جائے اور مرہن رہن پر قبضہ بھی کر لے۔^(۳)

ج: رہن کا مقابل ایسا قرضہ ہو جس کی ادائیگی راہن پر لازم ہو مثلاً شمن بیع قرض مال مغضوب مہر وغیرہ، امانت کے مقابل رہن رکھنا درست نہیں۔^(۴)

د: مرہون موجود، مال متقوم، قابل تسلیم چیز ہو۔^(۵)

۱۔ مرہون چیز تقسیم شدہ، راہن کے سامان سے فارغ پھل ہو تو درخت سے اتارا ہوا ہونا چاہئے تاکہ قبضہ تام ہو سکے اور معلوم بھی ہو۔^(۶)

(۱) الراهن: جس مال و توفیقہ فی مقابله حق یمکن استيفاءه منه، ویسبى ذلك المال مرهوناً ورهنًا. الراهن: هو الذي أعطى الراهن. المرتهن: هو آخذ الراهن. (المحله ص ۱۳۳ مادة: ۷۰۱، ۷۰۳-۷۰۴)

(۲) يشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين ولا يشترط أن يكونا بالغين حتى جاز رهن النصبي المميز وارتھانه. (المحله ص ۱۳۴ مادة: ۷۰۸)

(۳) ينعقد الرهن بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن لكن ما لم يوجد القبض لا يتم إلخ. (المحله ص ۱۳۴ مادة: ۷۰۶)

(۴) ولا يصح الرهن إلا بدین مضمون. (الهدایة ۵۱۹/۴)

یشترط أن يكون مقابل الرهن مالاً مضموناً فيجوز أخذ الرهن لأجل مال مغضوب، ولا يصح أخذ الرهن لأجل مال هو أمانة. (المحله ص ۱۳۵ مادة: ۷۱۰)

(۵) يشترط أن يكون المرهون صالحاً للبيع فيلزم أن يكون موجوداً ومالاً متقوماً ومقدور التسليم في وقت الرهن. (المحله ص ۱۳۴-۱۳۵ مادة: ۷۰۹)

(۶) فإذا قبضه المرتهن محوزاً مفرغاً متميزاً تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد. (الهدایة ۵۱۶/۴) قوله: محوزاً أي مقسوماً وهو احتراز عن رهن المشاع فإنه لا يجوز عندنا، وقوله: مفرغاً أي عن ملك الراهن، وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن، وقوله: متميزاً أي لم يكن الرهن متصلاً بغيره اتصال خلقه كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر؛ لأن المرهون متصل بغير المرهون خلقة فصار كالشائع. (حاشية الهدایة ۵۱۶/۴)

دفعہ (۳): راہن تکمیل رہن کے بعد مرہون میں زیادتی یا اس مرہون کو دوسرے مرہون سے جواتنی مالیت کا ہو تبدیلی یا مرتہن دین میں زیادتی کر دینے کا حق رکھتے ہیں^(۱)

دفعہ (۴): مرہون چیز کی حفاظت سے متعلق اخراجات مرتہن کے ذمہ ہیں لیکن مرہون اگر حیوان ہو تو اس کی گھاس اور چرانے کی اجرت یا اگر زمین ہو تو اس کی آبادی سے متعلق اخراجات راہن کے ذمہ ہیں اگر ایک فریق کے ذمہ متعلقہ اخراجات دوسرے فریق نے اس کی اجازت کے بغیر ادا کئے تو وہ اخراجات لینے کا حقدار نہیں لیکن اگر اجازت ملے کر ادا کر دے تو واپس لے سکتا ہے^(۲)

دفعہ (۵): مرہون چیز کے منافع اور حاصلات کا مستحق راہن ہے نہ مرتہن، لیکن زوائد رہن مثلاً مرہونہ گھوڑی کا بچہ اصل مرہون کی طرح مرتہن کے پاس رہن رہے گا^(۳)

۱۔ یہ امام ابو یوسفؒ کا مذہب ہے طرفین کے نزدیک دین میں زیادتی کرنا درست نہیں کہ پہلے ایک چیز دس روپیہ میں رہن تھی پھر اور دس روپیہ میں بھی اپنی چیز کو رہن کر دے کہ اب کل بیس میں رہن رہے گی یہ درست نہیں^(۴)

۲۔ یہی حکم ہے اگر ایک فریق دوسرے فریق کے اخراجات بحکم عدالت ادا کرے یعنی دوسرے سے واپس لے سکتا ہے^(۵)

۳۔ لیکن رہن کی طرح مضمون نہیں اگر مر جائے تو اس کے مقابلے میں دین ساقط نہیں ہوگا^(۶)

(۱) يجوز أن يزيد الراهن في المرهون بعد العقد إلخ. (المحلاة ص ۱۳۵ مادة: ۷۱۳) يجوز تبديل الرهن برهن آخر إلخ. (المحلاة ص ۱۳۵ مادة: ۷۱۲)

(۲) المصاريف التي تلزم لحفظ الرهن كأجرة المحل والناطور على المرتهن. الرهن إن كان حيواناً فلعلفه وأجرة راعيه على الراهن وإن كان عقاراً فلتعميره وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقه وسائر مصاريفه التي هي لإصلاح منافعه وبقائه عائدة إلى الراهن أيضاً. كل من الراهن والمرتهن إذا صرف على الرهن ما ليس عليه بدون إذن الآخر يكون متبرعاً، وليس له أن يطالب الآخر بما صرفه. (المحلاة ص ۱۳۷ مادة: ۷۲۳-۷۲۵)

(۳) ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن إلخ. (المحلاة ص ۱۴۱ مادة: ۷۵۰) الزائد الذي يتولد من المرهون يكون مرهوناً مع الأصل. (المحلاة ص ۱۳۶ مادة: ۷۱۵)

(۴) والزيادة في الدين لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - خلافاً لأبي يوسف - رحمه الله تعالى - حتى إذا رهن من آخر عبداً بدين له عليه ثم حدث للمرتهن زيادة دين على الراهن بالاستقراض أو بالشراء أو بسبب آخر فجعل الرهن بالدين القديم رهناً به، وبالدين الحادث فعلى قولهما لا يصير رهناً بالدين الحادث حتى لو هلك لهلك بالدين القديم ولا يهلك بالدين الحادث، وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يصير رهناً بالدين القديم والحادث جميعاً حتى يهلك بهما. (الفتاوى الهندية ۴۵۷/۵)

(۵) ولو أنفق المرتهن ما يجب على الراهن بأمر القاضي أو بأمر صاحبه يرجع عليه، وكذلك الراهن إذا أدى ما يجب على المرتهن بأمر القاضي أو بأمر صاحبه يرجع عليه، كذا في الظهيرية. (الفتاوى الهندية ۴۵۵/۵)

(۶) ونوع يدخل في الرهن وهو ما يكون متولداً من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن أنه يحبس كما يحبس الأصل، أما لا يكون مضموناً ولا يسري إليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شيء من الدين. (الفتاوى الهندية ۴۵۸/۵)

دفعہ (۶): رہن کا حکم یہ ہے کہ کل دین کی ادائیگی تک مرہون چیز دائن کے قبضہ میں رہے گی اور اگر راہن نے دین کا کوئی جزء ادا کیا تو اس کے مقابلہ میں مرہون کے کسی جزء کو فک کرانے کا وہ مستحق نہیں الا اس صورت میں کہ مرتہن راضی ہو^(۱)

دفعہ (۷): اگر راہن فوت ہو جائے تو دیگر قرضخواہوں کی نسبت مرتہن کو مرہون کی قیمت سے قرضہ وصول کرانے کا ترجیحی حق حاصل ہے^(۲)

دفعہ (۸): صرف مرتہن رہن کو فسخ کر سکتا ہے لیکن راہن بلا اجازت مرتہن رہن کو فسخ نہیں کر سکتا نیز دونوں کے فوت ہو جانے سے بھی رہن خود بخود فسخ نہیں ہو جاتا^(۳)

دفعہ (۹): ادائیگی دین سے قبل راہن بلا اجازت مرتہن مرہون کو فروخت نہیں کر سکتا ہے راہن اور مرتہن کی رضامندی سے مرہون کو ایک تیسرے امین شخص کے پاس رکھا جاسکتا ہے لیکن ادائیگی قرض سے پیشتر وہ ثالث شخص مرہون چیز کو بلا رضامندی راہن و مرتہن کسی کے پاس رکھنے کا مجاز نہیں^(۴)

دفعہ (۱۰): راہن یا مرتہن میں سے کوئی بھی مرہون چیز کو دوسرے کی رضامندی کے بغیر فروخت

(۱) إذا أوفى مقبداً من الدين فلا يلزم رد مقدار من الرهن الذي هو في مقابله، وللمرتن صلاحية حبس مجموع الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي تمام الدين إلخ. (المحلة ص ۱۳۸ مادة: ۷۳۱)

ولو قضاها البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتباراً بحبس المبيع. (الهداية ۵۲۲/۴)

(۲) إذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتن أحق بالرهن، كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية ۵۰۶/۵)

(۳) المرتن له أن يفسخ الرهن وحده. ليس للراهن فسخ الرهن بدون رضی المرتن. (المحلة ص ۱۳۶ مادة:

۷۱۶-۷۱۷) إذا توفي الراهن فإن كان الورثة كباراً قاموا مقامه ويلزمهم أداء الدين من التركة وتخليص الرهن إلخ.

(المحلة ص ۱۳۹ مادة: ۷۳۴) إذا توفي المرتن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته. (المحلة ص ۱۴۰ مادة: ۷۳۸)

(۴) ليس لكل من الراهن والمرتن بيع الرهن بدون رضی صاحبه. (المحلة ص ۱۴۲ مادة: ۷۵۶) رهن كل واحد من

الراهن والمرتن المرهون عند شخص بدون إذن الآخر باطل. (المحلة ص ۱۴۰ مادة: ۷۴۳) لو اشترط الراهن والمرتن

إيداع الرهن عند أمين ورضی الأمين وقبض الرهن تم الرهن ولزم، وقام الأمين مقام المرتن، لو اشترط حين العقد قبض

المرتن الرهن ثم وضعه الراهن والمرتن بالاتفاق في يد عدل يجوز. (المحلة ص ۱۴۲ مادة: ۷۵۲-۷۵۳) ليس للعدل

أن يعطي الرهن للراهن أو المرتن بدون رضی الآخر مادام الدين باقياً، وإن أعطاه كان له استرداده، وإذا أتلّف قبل

الاسترداد فالعدل يضمن قيمته. (المحلة ص ۱۴۲ مادة: ۷۵۴)

قال رحمه الله: (وضع الراهن على يدي عدل صح) ولو دفع العدل الرهن إلى الراهن أو المرتن يضمن؛ لأنه متى دفع

إلى المرتن فقد دفع الأمانة بغير إذنه كما لو دفع إلى أجنبي. (البحر الرائق ۸/۴۶۸، ۴۷۰)

کرنے کا مجاز نہیں البتہ قرض کی ادائیگی کی مقررہ میعاد آنے پر اگر راہن اداء قرض سے انکاری ہو تو حاکم مرہون کو فروخت کر کے مرہن کا قرضہ ادا کر سکتا ہے^(۱)

دفعہ (۱۱): اگر رہن کردہ چیز کے تلف کا خطرہ ہو تو باذن حاکم مرہن مرہون کو فروخت کر کے اس کی قیمت اپنے پاس رکھے گا اسی طرح اگر راہن مفقود الخبر ہو تو باجارت حاکم مرہون کو فروخت کر کے مرہن کا قرضہ ادا کیا جائے گا^(۲)

باب یازدہم احکام امانت اور ہبہ کے بیان میں فصل اول

امانت کے احکام میں

دفعہ (۱): تعریف: ہر ایسی چیز جو حفاظت کی غرض سے کسی کو سپرد کی جائے یا کسی معاملہ کے ضمن میں تفویض کی جائے مثلاً بضمین اجارہ کسی کو گھوڑا یا کپڑا یا کتاب یا بضمین عاریت یعنی مفت نفع اٹھانے میں کوئی چیز کسی کے حوالہ ہوئی یا بلا قصد و عقد قدرتی طور پر کوئی چیز کسی شخص کی حفاظت میں آگئی مثلاً ہوانے اڑا کر کسی کا کپڑا کسی دوسرے آدمی کے گھر میں پھینک دیا۔ ان سب صورتوں میں وہ چیز قانوناً امانت کہلائے گی اور امانت کے احکام اس پر جاری ہوں گے^(۳)

دفعہ (۲): امانت اگر ایسی صورت میں ضائع ہوئی جس میں امین کے فعل یا قصور کو دخل نہ ہو تو اس کا تاوان امین کے ذمہ نہیں^(۴)

- (۱) لیس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضى صاحبه . (المحله ص ۱۴۲ مادة: ۷۵۶) وإذا أبى و
الراهن أيضاً باعه الحاكم إلخ. (المحله ص ۱۴۳ مادة: ۷۶۱)
- (۲) إذا كان الراهن غائباً ولم تعلم حياته ولا مماته فالمرتهن يراجع الحاكم على أن يبيع الرهن ويستوفى الدين. إذا خيف فساد الرهن فالمرتهن يبيعه وإبقاء ثمنه رهناً في يده بإذن الحاكم إلخ. (المحله ص ۱۴۳ مادة: ۷۵۸-۷۵۹)
- (۳) الأمانة: هي الشيء الذي يوجد عند الأمين، سواء كان أمانة بقصد الاستحفاظ كالوديعة، أو كان أمانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار أو دخل بطريق الأمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد كما لو ألفت الريح في دار أحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد فلا يكون وديعة بل أمانة فقط. (المحله ص ۱۴۴ مادة: ۷۶۲)
- (۴) الأمانة لا تكون مضمونة يعني إذا هلكت أو ضاعت بلا صنع الأمين ولا تقصير منه فلا يلزمه الضمان . (المحله ص ۱۴۵ مادة: ۷۶۸)

دفعہ (۳): اگر کسی نے کوئی چیز غصب کر لی یا راستہ سے اس خیال کے ماتحت اٹھائی کہ اپنے کام میں لائے گا یا کسی آدمی کی چیز اس کی اجازت کے بغیر اٹھائی اور پھر وہ چیز ضائع ہوئی تو اس کا تاوان ان سب صورتوں میں اس شخص کے ذمہ ہے جس کے قبضہ میں وہ چیز ضائع ہوئی خواہ قدرتی طور پر ضائع ہوئی ہو یا بالارادہ^(۱)

دفعہ (۴): اگر مالک امانت مفقود الخبر ہو تو اس چیز کی حفاظت امین اس وقت تک کرتا رہے گا کہ مالک کی موت یا حیات متحقق ہو جائے لیکن زیر امانت چیز اگر دیر تک رہنے کے قابل نہ ہو تو بااجازت حاکم فروخت کر کے اس کی قیمت زیر امانت رہے گی^(۲)

دفعہ (۵): زیر امانت چیز مثلاً گھوڑا نبیل وغیرہ کے اخراجات بذمہ مالک امانت رہیں گے اگر مالک غائب یا مفقود الخبر ہو تو بحکم حاکم مناسب صورت دربارہ اخراجات اختیار کی جائے گی یا اس چیز کو اجارہ پر دے کر خرچ اس کی آمدنی سے کر دیا جائے گا یا اگر یہ ممکن نہ ہو تو فروخت کی جائے گی یا تین دن تک بحکم حاکم امین اس پر خرچ کر کے فروخت کر دے بعد اس اپنی خرچ کردہ رقم کا مطالبہ کر دے لیکن امین ایسے جملہ اخراجات کے مطالبہ کا مستحق نہیں جو اس نے زیر امانت چیز پر بلا اجازت حاکم کر دئے ہوں^(۳)

(۱) إذا وجد شخص في الطريق أو في محل آخر شيئاً فأخذه على سبيل التملك يكون حكمه حكم الغاصب، وعلى هذا إذا هلك المال أو ضاع ولو بلا صنع أو تقصير منه فبصير ضامناً..... إلخ. (المحله ص ۱۴۵ مادة: ۷۶۹)

(۲) إذا كان صاحب الوديعة غائباً غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع إلى أن يعلم موت صاحبها أو حياته إلا أنه إذا كانت الوديعة مما يفسد بالمكث فيبيعها المستودع بإذن الحاكم ويحفظ ثمنها أمانة عنده لكن إذا لم يبيعها ففسدت بالمكث لا يضمن. (المحله ص ۱۵۰ مادة: ۷۸۵)

غاب المودع ولا يلزم حياته ولا ممانته يحفظها أبداً حتى يعلم بموته وورثته، كذا في الوجيز للكدري، ولا يتصدق بها بخلاف اللفظة، كذا في الفتاوى العتابة. (الفتاوى الهندية ۳۵۴/۴)

(۳) الوديعة التي تحتاج إلى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها، وإذا كان صاحبها غائباً فيرجع المستودع الأمر إلى الحاكم، والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح في حق صاحب الوديعة، فإن كان يمكن إيجار الوديعة يؤجرها المستودع برأي الحاكم، وينفق عليها من أجرة، أو يبيعها بثمن مثلها. وإذا لم يكن إيجارها فيبيعها فوراً بثمن المثل أو ينفق عليها المستودع من ماله ثلاثة أيام ثم يبيعها بثمن مثلها ثم يطلب نفقة تلك الأيام الثلاثة من صاحبها، وإذا أنفق عليها بدون إذن الحاكم فليس له مطالبة صاحبها بما أنفق عليها. (المحله ص ۱۵۰ مادة: ۷۸۶) لو أنفق على الوديعة حال غيبة المالك بغيب أمر القاضي كان متبرعاً، كذا في السراجية، وإن رفع الأمر إلى القاضي سأله القاضي البينة على كون العين وديعة عنده وعلى كون المالك غائباً، فإذا أقام بينة على ذلك إن كانت الوديعة شيئاً يمكن أن يواجر وينفق عليه من غلتها أمره القاضي بذلك، وإن كانت الوديعة شيئاً لا يمكن أن يواجر فالقاضي يأمره بأن ينفق عليه من ماله يوماً أو يومين أو ثلاثة، رجاء أن يحضر المالك، ولا يأمره بالاتفاق زيادة على ذلك بل يأمره بالبيع وإمساك الثمن..... إلخ. (الفتاوى الهندية ۳۶۰/۴)

دفعہ (۶): امانت کی واپسی مالک کو امین بدست خود اور بذریعہ معتمد خود دونوں طرح کرنے کا مجاز ہے کہ امانت مالک کو پہنچا دے جس مکان میں اس کو امانت سونپی گئی اسی مکان میں حوالہ کرنا امین کے ذمہ ہے خواہ مالک امانت وہاں مقیم ہو یا دوسری جگہ میں^(۱)

فصل دوم

ہبہ کے احکام میں

دفعہ (۱): تعریف: ہبہ اس کہ کہا جاتا ہے کہ کوئی شخص دوسرے آدمی کو اپنی مملوک چیز کا مالک بنادے اور اس سے کوئی معاوضہ نہ لے اس چیز کو موہوب اور ہبہ کرنے والے کو واہب اور جس کو مالک بنایا گیا ہے اس کو موہوب لہ کہا جاتا ہے^(۲)

دفعہ (۲): صحت ہبہ کے لئے مندرجہ ذیل شرائط کا تحقق ضروری ہے۔

(الوس: قولی یا فعلی رنگ میں ایجاب منجانب واہب اور قبول منجانب موہوب لہ^(۳))

ب: یہ ضروری ہے کہ ہبہ کے وقت میں موہوب چیز موجود ہو اگر باغ کا میوہ جو ابھی تک نہیں پہنچایا یا گھوڑی کا وہ بچہ جو ابھی تک پیدا نہیں ہوا۔ کو ہبہ کر دیا جائے تو صحیح نہیں^(۴)

۱۔ معتمد خود: واپسی امانت کے لئے یہ ضروری ہے کہ امین بدست خود واپس کرے یا ایسے شخص کے ہاتھ کہ وہ شخص امین کے عیال میں ہے یہاں تک کہ اگر ایسے بالغ لڑکے کے ہاتھ جوڑ کا کہ باپ سے جدا ہے امانت بغرض واپسی بھیجی اور وہ ضائع ہوگئی تو تادان آئے گا۔^(۵)

(۱) برد المستودع الودیعة ویسلمها بذاته أو علی يد أمينه، وإذا أرسلها وردھا بواسطة أمينه فھلكت أو ضاعت قبل وصولها للمودع بلا تعد ولا تقصیر فلا ضمان. (المحلة ص ۱۵۲ مادة: ۷۹۵) يعتبر مكان الإيداع في تسليم الودیعة مثلاً لو أودع ماله في استنبول یسلم في استنبول أيضاً، ولا یجبر المستودع علی تسليمه في أدرنه. (المحلة ص ۱۵۲-۱۵۳ مادة: ۷۹۷)

(۲) الهبة: هي تملیک مال لآخر بلا عوض، ويقال لفاعله: واہب، ولذلك المال: موہوب، ولنمن قبله: موہوب لہ. (المحلة ص ۱۶۱ مادة: ۸۳۳)

(۳) تعتقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض. (المحلة ص ۱۶۲ مادة: ۸۳۷)

(۴) يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة، بناء عليه لا تصح هبة عنب بستان سيدرك، أو ولد فرس سيولد. (المحلة ص ۱۶۵ مادة: ۸۵۶)

(۵) وإذا ردھا بيد من في عياله فلا ضمان، كذا في التارخانية. المودع بعثها علی يد ابنه الذي ليس في عياله إن كان بالغاً ضمن وإلا لا. (الفتاوى الهندية ۳۵۴/۴)

- ج: یہ ضروری ہے کہ موہوب چیز واہب کی ملکیت ہو اس لئے دوسرے کے ملک کو ہبہ کرنا درست نہیں۔^(۱)
- د: یہ ضروری ہے کہ موہوب معین ہو اگر دو گھوڑوں میں ایک غیر معین گھوڑے کو ہبہ کر دیا تو درست نہیں لیکن اگر مجلس ہبہ میں قبل از تفریق تعیین کر دی تو ہبہ درست ہو جائے گا۔^(۲)
- ه: یہ ضروری ہے کہ واہب عاقل بالغ ہو اس لئے صغیر، مجنون اور فاقر العقل کا ہبہ درست نہیں۔^(۳)
- و: یہ ضروری ہے کہ ہبہ رضامندی سے ہوا ہو اس لئے جبری ہبہ درست نہیں۔^(۴)
- ز: اگر مرض کی حالت میں کسی وارث کو ہبہ کرنا ہو تو باقی ورثہ کی اجازت اور رضامندی بھی صحت ہبہ کے لئے ضروری ہے۔^(۵)
- ح: اگر کسی کا ترکہ اس قدر ہو جس قدر اس پر قرضہ ہے تو صحت ہبہ کے لئے قرض خواہوں کی رضامندی ضروری ہے ورنہ ہبہ صحیح نہیں۔^(۶)
- ط: موہوب کا تقسیم شدہ اور غیر مشترک ہونا بھی صحت ہبہ کے لئے ضروری ہے۔ ہبہ مشاع جائز نہیں بشرطیکہ وہ چیز قابل تقسیم ہو۔^(۷)
- ک: تکمیل ہبہ کے لئے قبض موہوب لہ بھی ضروری ہے۔ ورنہ بلا قبض ہبہ کر دینے سے موہوب لہ اگر بلا رضامندی ورثہ میں نے کسی کو ہبہ کر کے قبضہ کر دیا تو کل مال کی تہائی تک نافذ اور صحیح سمجھا جائے گا۔^(۸)

(۱) يلزم أن يكون الموهوب مال الواهب بناء عليه لو وهب أحد مال غيره لا تصح. (المحلة ص ۱۶۵ مادة: ۸۵۷)

(۲) يلزم أن يكون الموهوب معلوماً ومعيناً بناء عليه لو وهب أحد من المال شيئاً أو من الفرسين أحدهما لا على التعيين لا تصح، ولو قال: أيما أردت من هاتين الفرسين فهي لك، فإن عين الموهوب له في مجلس الهبة إحداهما تصح، وإلا فلا فائدة في تعيينه بعد المفارقة من مجلس الهبة. (المحلة ص ۱۶۵ مادة: ۸۵۸)

(۳) يشترط أن يكون الواهب عاقلاً بالغاً بناء عليه لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه. (المحلة ص ۱۶۵ مادة: ۸۵۹)

(۴) يلزم في الهبة رضا الواهب، فلا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والإكراه. (المحلة ص ۱۶۵ مادة: ۸۶۰)

(۵) إذا وهب أحد في مرض موته شيئاً لأحد ورثته وبعد وفاته لم تجز الورثة الباقيون فلا تصح تلك الهبة. (المحلة ص ۱۶۹-۱۷۹ مادة: ۸۷۹)

(۶) إذا وهب من استغرقت تركته بالديون أمواله لوارثه أو لغيره وسلمها ثم توفي فلا أصحاب الديون إلغاء الهبة وإدخال أمواله في قسمة الغرماء. (المحلة ص ۱۶۹ مادة: ۸۸۰)

(۷) (ومن شرط الهبة) أن يكون الموهوب مقسوماً إذا كان مما يحتمل القسمة. (الفتاوى الهندية ۴/۳۷۴)

(۸) قال في الأصل: ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته إلا مقبوضة، فإذا قبضت جازت من الثلث. (الفتاوى الهندية ۴/۴۰۰)

موہوب کا مالک نہیں بن سکتا^(۱)

دفعہ (۳): اگر واہب نے صرف ہبہ کر دیا تو یہ واہب کی طرف سے قبض موہوب کی غیر صریح اجازت ہے جس کے لئے مجلس ہبہ میں موہوب کو قبض کرنا ضروری ہے لیکن اگر واہب نے صاف کہہ دیا کہ جا کر فلاں موہوب چیز لے لو تو یہ صریح اجازت ہے جس میں موہوب لے کو اختیار ہے خواہ اس چیز کو مجلس ہبہ میں قبض کر لے یا اس کے بعد دونوں صورتیں درست ہیں^(۲)

دفعہ (۴): اگر کسی ایسے صغیر کو چیز ہبہ کر دی گئی جو ہوشیار ہو تو وہ خود موہوب چیز پر قبضہ کر کے ہبہ کی تکمیل کر سکتا ہے اگرچہ اس کا ولی موجود ہو لیکن غیر ہوشیار صغیر کو ہبہ کردہ چیز پر قبض اس کا ولی اور سرپرست ہی کر سکتا ہے^(۳)

دفعہ (۵): مشتری اپنی خریدی ہوئی چیز وصول کرنے سے پیشتر بائع کو ہبہ کر سکتا ہے اسی طرح اگر زید کی کوئی چیز بکر کے ہاتھ میں ہو اور زید نے بکر کو ہبہ کر دی تو ہبہ درست ہے اور سابق قبضہ کافی ہے جدید قبض کی ضرورت نہیں۔ اسی طرح دائن نے اگر مدیون کو رقم دین ہبہ کر دی تو بھی ہبہ درست ہے^(۴)

(۱) القبض في الهبة كالقبول في البيع، بناء عليه تتم الهبة إذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المال الموهوب بدون أن يقول: قبلت، أو أنهيت عند إيجاب الواهب، أي: قوله: وهبتك هذا المال. (المحله ص ۱۶۲ مادة: ۸۴۱)

(۲) إذا أذن الواهب صراحة بالقبض يصح قبض الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق، وأما إذنه بالقبض دلالة فمقيد بمجلس الهبة، ولا يعتبر بعد الافتراق، مثلاً لو قال: وهبتك هذا وقبضه الموهوب له في ذلك المجلس يصح، وأما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس فلا يصح، كذلك لو قال: وهبتك المال الذي هو في المحل الفلاني، ولم يقل: اذهب واخذه، فإذا ذهب الموهوب له وقبضه لا يصح. (المحله ص ۱۶۳ مادة: ۸۴۴)

(۳) إذا وهب أحد شيئاً لطفل تتم الهبة بقبض وليه أو مريه. وإذا وهب شيء للصبي المميز فتم الهبة بقبض إياه وإن كان له ولي. (المحله ص ۱۶۴ مادة: ۸۵۲-۸۵۳)

وإن قبضه الصبي وهو يعقل جاز، وإن كان أبوه حياً، كذا في الوجيز للكردي، وهذا قول علمائنا الثلاثة - رحمهم الله تعالى - كذا في الذخيرة، وإن كان لا يعقل لم يجز، كذا في السراج الوهاج. (الفتاوى الهندية ۳۹۳/۴) الموهوب له إن كان من أهل القبط فحق القبض إليه، وإن كان الموهوب له صغيراً أو مجنوناً فحق القبض إلى وليه. (الفتاوى الهندية ۳۹۲/۴)

(۴) للمشتري أن يهب المبيع قبل قبضه من البائع. من وهب ماله الذي هو في يد آخر له تتم الهبة بقبول الموهوب له، ولا حاجة إلى القبض والتسليم مرة أخرى. إذا وهب أحد دينه للمدين أو أبرأ ذمته عن الدين ولم يرده المدين فتنصح الهبة ويسقط عنه الدين في الحال. (المحله ص ۱۶۳ مادة: ۸۴۵-۸۴۷)

واپسی ہبہ

دفعہ (۱): واہب غیر قبض کردہ ہبہ واپس کر سکتا ہے اگرچہ موہوب لہ راضی نہ ہو لیکن ہبہ قبض کردہ کی واپسی کے لئے یہ ضروری ہے کہ یا موہوب لہ راضی ہو یا عدالت کے ذریعہ واپس کرایا جائے۔^(۱)

دفعہ (۲): مندرجہ ذیل صورتوں میں ہبہ قبض کردہ کی واپسی شرعاً نہیں ہو سکتی۔

(۱) جو ہبہ کسی رشتہ دار کو کیا جائے مثلاً اصول، فروع اور بھائی، بہن اور ان کی اولاد، چچا،

پھوپھی^(۲)

(۲) شوہر یا بیوی میں سے کسی ایک نے اگر دوسرے کو ہبہ کر دیا۔^(۳)

(۳) جس ہبہ میں واہب نے کسی قسم کا عوض لیا ہو۔^(۴)

(۴) جس ہبہ میں موہوب لہ نے موہوب میں ایسا تصرف کیا ہو جس سے موہوب کی قیمت

بڑھ گئی۔ مثلاً ہبہ شدہ زمین میں باغ لگایا یا آبادی کر دی۔^(۵)

۱۔ واپس کر سکتا ہے۔ لیکن سخت ناپسندیدہ ہے۔^(۶)

۲۔ رشتہ دار: رشتہ دار سے مراد ایسا نسلی رشتہ دار ہے جن سے نکاح درست نہیں۔^(۷)

(۱) للواہب أن يرجع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب له. للواہب أن يرجع عن الهبة والهدية بعد القبض برضى الموهوب له، وإن لم يرض الموهوب له راجع الواہب الحاكم، وللحاكم فسخ الهبة إن لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية. (المحلاة ص ۱۶۶ مادة: ۸۶۲-۸۶۴)

(۲) من وهب لأصوله وفروعه أو لأخيه أو لأخته أو لأولادهما أو لعمه وعمته شيئاً فليس له الرجوع. (المحلاة ص ۱۶۶ مادة: ۸۶۶)

(۳) لو وهب كل من الزوج والزوجات صاحبه شيئاً حال كون الزوجية قائمة بينهما فبعد التسليم ليس له الرجوع. (المحلاة ص ۱۶۷ مادة: ۸۶۷)

(۴) إذا أعطى عن الهبة عوض وقبضه الواہب فهو مانع للرجوع. (المحلاة ص ۱۶۷ مادة: ۸۶۸)

(۵) إذا حصل في الموهوب زيادة متصلة، كأن كان أرضاً وأحدث الموهوب له عليها بناء، أو غرس فيها شجرة، أو كان حيواناً ضعيفاً فسمن عند الموهوب له، أو غير الموهوب على وجه تبدل به اسمه، كأن كان حنطة فطحنت وجعلت دقيقاً، فلا يصح الرجوع عن الهبة حينئذ. (المحلاة ص ۱۶۷ مادة: ۸۶۹)

(۶) في الفتاوى الغيائية: الرجوع في الهبة مكروه في الأحوال كلها، ويصح كذا في التارخانية. (الفتاوى الهندية ۴/۳۸۵)

(۷) ليس له حق الرجوع بعد التسليم في ذي الرحم المحرم. (الفتاوى الهندية ۴/۳۸۵)

- (۵) جس موہوب میں ایسا تصرف منجانب موہوب لہ عمل میں آیا ہو جس کی وجہ سے وہ موہوب لہ کے ملک سے خارج ہو گیا ہو۔ مثلاً موہوب چیز کو موہوب لہ نے فروخت کر دیا یا قبض کے ساتھ ہبہ کر دیا۔^(۱)
- (۶) موہوب چیز موہوب لہ کے پاس ہلاک ہوئی یا ضائع ہوئی۔^(۲)
- (۷) واہب یا موہوب لہ میں سے کوئی ایک مر جائے۔^(۳)
- (۸) دائن نے اگر مدیون کو دین ہبہ کر دیا ہو ان سب صورتوں میں ہبہ واپس نہیں ہو سکتا۔^(۴)
- دفعہ (۳):** ہبہ مضافہ درست نہیں مثلاً اگر زید نے عمرو سے یہ کہا کہ فلاں آنے والے مہینہ کی پہلی تاریخ کو میں نے یہ چیز تم کو ہبہ کر دی تو یہ ہبہ صحیح نہیں۔^(۵)
- دفعہ (۴):** ہبہ عمری صحیح ہے لیکن شرط باطل ہے مثلاً اگر زید نے عمرو کو زمین یا کوئی اور چیز اس شرط پر ہبہ کر دی کہ جب تک عمرو زندہ ہے وہ فائدہ اٹھائے اور جب مر جائے تو واپس زید یا اس کے ورثہ کو وہ ہبہ کردہ چیز دی جائے تو ہبہ درست ہے اور شرط باطل ہے۔ اگر عمرو مر گیا تو موہوب چیز واپس نہ ہوگی بلکہ عمرو کے ورثہ کی ملکیت قرار پائے گی۔^(۶)
- دفعہ (۵):** صدقہ یعنی وہ چیز جو ثواب کی غرض سے کسی کو دی جائے اس میں بھی ہبہ کی طرح قبض اور قابل تقسیم چیز میں اس کو جدا کر کے حوالہ کرنا ضروری ہے لیکن صدقہ میں رجوع اور واپس کر لینا درست نہیں۔^(۷)

(۱) إذا باع الموهوب له الموهوب أو أخرجه من ملكه بالهبة والتسليم فلا يبقى للواهب صلاحية الرجوع. (المحلاة ص ۱۶۷ مادة: ۸۷۰)

(۲) إذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له فلا يبقى للرجوع محل. (المحلاة ص ۱۶۷ مادة: ۸۷۱)

(۳) وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع عن الهبة..... إلخ. (المحلاة ص ۱۶۷ مادة: ۸۷۲)

(۴) إذا وهب الدائن الدين للمدين فليس له الرجوع. (المحلاة ص ۱۶۷ مادة: ۸۷۳)

(۵) الهبة المضافة ليست بصحيحة مثلاً لو قال: وهبتك الشيء الفلاني في رأس الشهر الآتي لا تصح الهبة. (المحلاة ص ۱۶۴ مادة: ۸۵۴)

(۶) قال رحمه الله: (وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعد موته، وهي أن يجعل داره له عمره، فإذا مات ترد عليه، لا الرقبى أي: إن مت قبلك فهي لك)..... ولأن معنى العمرى هو التملك في الحال، ويجعلها له مدة عمره، ثم إذا مات ترجع إليه فصح التملك وبطل الشرط لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط. (تبين الحقائق ۷۵/۶)

(۷) قال رحمه الله: (والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا في مشاع يحتمل القسمة)؛ لأنه تبرع كالهبة، ويلزم فيها ما يلزم في الهبة، فامتنعت بدون القبض كالهبة. قال رحمه الله: (ولا رجوع فيها) أي في الصدقة؛ لأن المقصود فيها هو الثواب دون العوض. (تبين الحقائق ۷۶/۶)

باب دوازدهم غصب اور اتلاف کے احکام میں

دفعہ (۱): تعریف: کسی کا مال بلا اجازت قبضہ میں لانا غصب کہلاتا ہے اس فعل کے کرنے والے کو غاصب اور مال کو مغضوب اور مالک مال کو مغضوب منہ کہا جاتا ہے۔ امین اگر امانت کی واپسی سے انکار کر دے وہ بھی غاصب کے حکم میں ہے^(۱)

دفعہ (۲): غاصب کے ہاتھ میں جب مغضوب چیز ضائع یا ہلاک ہو جائے خواہ غاصب کی تعدی سے یا قدرتی طور پر، دونوں صورتوں میں اگر وہ چیز مثلی ہو تو مثل کی شکل میں اور اگر قیمتی ہو تو قیمت کی صورت میں غاصب عوض دینے کا ذمہ دار ہے^(۲)

دفعہ (۳): اسی طرح اگر غاصب نے مغضوب چیز میں ایسا تصرف کر دیا کہ اس تصرف سے اس مغضوب کا نام تبدیل ہو جائے مثلاً انانج کو آٹا بنایا تو بھی غاصب اسی قدر انانج دینے کا ذمہ دار ہے^(۳)

دفعہ (۴): لیکن اگر غاصب نے تصرف کر کے مغضوب کے صرف وصف کو تبدیل کر دیا مثلاً غصب

۱۔ جب مالک نے غاصب پر دعویٰ کیا اس وقت وہ مثل اگر بازار سے نکل سکتی ہو تو بھی ان دنوں کے بھاؤ کے مطابق قیمت ادا کرنا ہوگی^(۴)

(۱) الغصب: هو أخذ مال أحد وضبطه بدون إذنه، ويقال للأخذ: غاصب، وللمال المضبوط: مغضوب، ولصاحبه: مغضوب منه. (المحله ص ۱۷۰ مادة: ۸۸۱) الحال الذي هو مساو للغصب في إزالة التصرف، حكمه حكم الغصب، كما أن المستودع إذا أنكر الوديعة يكون في حكم الغاصب. (المحله ص ۱۷۴ مادة: ۹۰۱)

(۲) كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال المغضوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديده أو بدون تعديده يكون ضامناً أيضاً فإن كان من القبضات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه، وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله. (المحله ص ۱۷۲ مادة: ۸۹۱)

(۳) إذا غير الغاصب المال المغضوب بحيث يتبدل اسمه يكون ضامناً ويبقى السال المغضوب له، مثلاً لو كان المال المغضوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً يضمن قيمة الحنطة ويكون الدقيق له إلخ. (المحله ص ۱۷۳ مادة: ۸۹۹)

قال: وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعتها زال ملك المغضوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب حنطة فطحنها إلخ. (الهداية ۳/۳۷۶)

(۴) قال: فإن لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون. (الهداية ۳/۳۷۲)

کردہ کپڑے کو رنگا یا تو مالک کو اختیار ہے کہ چاہے کپڑے کی قیمت غاصب سے لے لے یا کپڑا لے کر رنگانے کا عوض^۱ غاصب کو ادا کر دے۔^(۱)

دفعہ (۵): اسی طرح اگر مغضوب کو غاصب نے استعمال کیا جس سے اس کی قیمت کم ہوگئی تو وہ کمی غاصب سے وصول کی جائیگی۔ اسی طرح مغضوب چیز سے جو چیز پیدا ہوئی مثلاً باغ کا میوہ یا غصب شدہ جانور کا بچہ وہ اگر غاصب کی تعدی سے ضائع ہو گیا تو غاصب اس کے تاوان کا ذمہ دار ہے۔^(۲)

دفعہ (۶): غاصب کی مجرمانہ ذمہ داری اس وقت ختم ہو جاتی ہے جب کہ اگر مغضوب چیز موجود ہو تو بعینہ اسی کو واپس کر دے اور اگر ضائع ہوگئی ہو تو اس کا عوض مالک کو ادا کر دے۔^(۳)

دفعہ (۷): کوئی شخص اگر کسی کا مال تلف کر دے قصداً یا بلا قصد تو وہ تاوان کا ذمہ دار ہے۔ خواہ تلف

۱۔ کا عوض: یوں کہنا زیادہ مناسب تھا کہ کپڑے کی جتنی قیمت رنگائی کی وجہ سے بڑھ گئی ہے اتنی قیمت غاصب کو ادا کر دے فقط رنگائی ہی نہیں۔^(۴)

(۱) إذا غیر الغاصب بعض أوصاف المغضوب بزيادة شيء عليه من ماله فالمغضوب منه مخير إن شاء أعطى قيمة الزيادة واسترد المغضوب عيناً، وإن شاء ضمنه مثلاً لو كان المغضوب ثوباً وكان قد صبغه الغاصب فالمغضوب منه مخير، إن شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب، وإن شاء أعطى قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً. (المحلاة ص ۱۷۳ مادة: ۸۹۸)

(۲) إذا تناقض سعر المغضوب وقيمته بعد الغصب فليس لصاحبه أن لا يقبله وبطال بقيمته التي في زمان الغصب ولكن إذا طرأ على قيمة المغضوب نقصان بسبب استعمال الغاصب فيلزم الضمان..... إلخ. (المحلاة ص ۱۷۳ مادة: ۹۰۰)

زوائد المغضوب لصاحبه، وإذا استهلكه الغاصب يضمنها، مثلاً إذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المغضوب أو فلوله الحاصلين حال كون المغضوب في يده أو ثمر البستان المغضوب الذي حصل حال كون المغضوب في يده ضمنها حيث أنها أموال المغضوب منه..... إلخ. (المحلاة ص ۱۷۴ مادة: ۹۰۳)

قال: ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان. (الهداية ۳/۳۸۳)

قال: وولد المغصوبة ونماءها وثمره البستان المغضوب أمانة في يد الغاصب إن هلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالکها فيمنعها إياه. (الهداية ۳/۳۸۱)

(۳) إذا سلم الغاصب عين المغضوب في مكان الغصب فيبرأ من الضمان. (المحلاة ص ۱۷۲ مادة: ۸۹۲) كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال المنصوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديده أو بدون تعديده يكون ضامناً أيضاً.

كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه، وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله. (المحلاة ص ۱۷۲ مادة: ۸۹۱)

(۴) قال: ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر..... فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض..... وإن شاء أخذه وغرم ما زاد الصبغ..... إلخ. (الهداية ۳/۳۷۹)

کندہ بالغ ہو یا نابالغ، خواہ اس نے تلف کردہ مال کو اپنا مال سمجھ کر ایسا کیا ہو اور اگر وہ چیز بالکل تلف نہ ہوئی لیکن ایسا نقصان اس کو پہنچا ہو جس سے اس کی قیمت میں کمی آگئی ہو تو ایسی صورت میں اس کی ذمہ داری اس پر ہوگی۔^(۱)

دفعہ (۸): اگر کوئی شخص دوسرے شخص کے نقصان کا سبب بن جائے اگرچہ فاعل نہ ہو تو وہ بھی نقصان کا ذمہ دار ہے بشرطیکہ تعدی موجود ہو مثلاً اگر کسی شخص نے حکومت کی اجازت کے بغیر راہ عام میں گڑھا کھودا اور اس میں کسی کا جانور گر کر ہلاک ہوا تو کھڈہ کھودنے والا اس جانور کی قیمت کا ذمہ دار ہے لیکن اگر اپنی مملوکہ زمین میں گڑھا کھودا اور اس میں کوئی جانور گر کر ہلاک ہوا تو ذمہ دار نہیں۔^(۲)

دفعہ (۹): لیکن فاعل اور متسبب اگر جمع ہو جائے تو متسبب تاوان سے بری ہے اور سارا تاوان بذمہ فاعل ہے مثلاً زید نے راہ عام میں یا کسی دوسرے کی ملکیت میں گڑھا کھودا اور عمر و نے کسی کا جانور پکڑ کر اس میں گرا دیا یا دھکیل دیا جس میں وہ ہلاک ہوا تو مؤخر الذکر شخص چونکہ فاعل ہے اس لئے تاوان اس کے ذمہ ہے۔^(۳)

دفعہ (۱۰): راہ عام میں ہر کسی کو جانے کا حق حاصل ہے لیکن بیٹھ جانے کا حق نہیں اور نہ ہی کسی چیز رکھنے یا کسی قسم کا تصرف کرنے کا حق ہے۔ بجز اس صورت کے کہ حکومت سے اجازت حاصل کر لی جائے بناء علیہ اگر کسی راہ چلتے کے ہاتھ کی چنگاری سے کسی راہ روکا پڑا جل گیا یا کسی نے راستہ میں تیل یا پانی گرایا جس

(۱) إذا أُلِف أحد مال غیره الذی فی یدہ أو فی ید أمینہ قصداً أو من غیر قصد یضمن إلخ. لو أُلِف أحد مال غیره علی زعمه أنه ماله یضمن. إذا أُلِف صبی مال غیره فیلزم الضمان من ماله، وإن لم یکن له مال ینتظر إلی حال یساره ولا یضمن ولیه. (المجله ص ۱۷۷ مادة: ۹۱۲، ۹۱۴، ۹۱۶)

(۲) لو أُلِف أحد مال الآخر أو نقص قیمته تسبیاً یعنی لو کان فعله سبباً مفضیاً لتلف مال أو نقصان قیمته یمکن ضامناً. یشترط التعدی فی کون التسبب موجباً للضمان علی ما ذکر آنفاً یعنی ضمان المتسبب فی الضرر ویشترط بعمله فعلاً مفضیاً إلی ذلك الضرر بغیر حق. مثلاً لو حفر أحد فی الطريق العام بئراً بلا إذن أولی الأمر ووقعت فیہ دابة لآخر وتلفت یضمن، وأما لو وقعت الدابة فی بئر کان قد حفره فی ملکة وتلفت فلا یضمن. (المجله ص ۱۷۹ مادة: ۹۲۲-۹۲۴)
قال: ومن حفر بئراً فی طریق المسلمین أو وضع حجراً فتلف بذلك إنسان فدیته علی عاقلته، وإن تلفت بهیمة فضاها فی ماله وكذا إن حفر فی ملکة لم یضمن؛ لأنه غیر متعد. (الهدایة ۶۰۳/۴، ۶۰۴)

(۳) لو فعل أحد فعلاً یمکن سبباً لتلف شیء فحال فی ذلك الوقت فعل اختیاری یعنی إن شخصاً آخر أُلِف ذلك الشیء مباشرة یمکن ذلك الفاعل المباشر الذی هو صاحب الفعل الاختیاری ضامناً. (المجله ص ۱۶۹ مادة: ۹۲۵)

پر پھسل کر کوئی جانور مر گیا تو چنگاری لے جانے والا یا پانی وغیرہ چیز گرانے والا جانور کی قیمت کا ذمہ دار ہے۔^(۱)
دفعہ (۱۱): اگر کسی کی دیوار گر جانے سے کسی کا نقصان ہو تو مالک دیوار نقصان کا ذمہ دار نہیں لیکن اگر کسی کی دیوار گرنے کے قریب ہو اور تنبیہ کر دینے کے باوجود لک دیوار کو درست نہیں کیا تو ایسی صورت میں اس کے گر جانے سے پیدا شدہ نقصان کا ذمہ دار ہے۔^(۲)

دفعہ (۱۲): عام قانون شرعی کے مطابق جانور کے ذریعہ پیدا شدہ نقصان ذمہ داری سے بری ہے لیکن راہ عام میں اگر چلتے جانور کی وجہ سے کوئی نقصان ہو اور ایسا شخص موجود ہو جو اس جانور پر سوار ہو یا اس کو کھینچ رہا ہو یا ہانک رہا ہو تو ایسی صورت میں مذکورہ اشخاص تاوان کے ذمہ دار ہیں لیکن اگر وہ جانور بوجہ سرکشی لے تنبیہ: مثالیوں کہ بھی تہاری دیوار گرنے والی ہے اس کو گرا دو۔ بطور مشورہ تنبیہ کافی نہیں مثالیوں کہے کہ گرا دینی چاہئے۔ نیز یہ تنبیہ و طلب ایسے شخص سے صادر ہونی چاہئے کہ اس شخص کا راستہ میں حق بھی ہو ورنہ نقصان کا ذمہ دار نہ ہوگا۔^(۳)

(۱) لكل أحد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط السلامة يعني أنه مقيد بشرط أن لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها، فلو سقط عن ظهر الحمال حمل وأتلف مال أحد، يكون الحمال ضامناً، وكذا إذا أحرقت ثياب أحد كان ماراً في الطريق الشراة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد فيضمن الحداد ثياب ذلك المار. ليس لأحد الجلوس في الطريق العام للبيع والشراء ووضع شيء فيه وإحداثه بلا إذن أولي الأمر، وإذا فعل فيضمن الضرر والخسار الذي تولد من ذلك الفعل بناء عليه لو وضع أحد على الطريق العام الحجارة وأدوات العمارة وعثر بها حيوان آخر وتلف يضمن. كذلك لو صب أحد على الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق به حيوان وتلف يضمن. (المجلة ص ۱۸۰ مادة: ۹۲۶-۹۲۷)
 ولو وضع في الطريق جمرأ فأحرق شيئاً يضمنه؛ لأنه متعد فيه وكذا إذا صب الماء في الطريق فعطب به إنسان أو دابة، وكذا إذا رش الماء أو توضع؛ لأنه متعد فيه بإلحاق الضرر بالمارة. (الهداية ۶۰۲/۴)

(۲) لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان ولكن لو كان الحائط مائلاً إلى الانهدام أولاً وكان نبه عليه أحد، وتقدم بقوله: اهدم حائطك، وكان مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان إلخ. (المجلة ص ۱۸۰ مادة: ۹۲۸)

(۳) قال: وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطوب صاحبہ بنقضه إلخ. (الهداية ۶۰۶/۴)
 قوله: فطوب إلخ: صورة الطلب أن يقول أن حائطك هذا مائل فاهدمه. وفي المتن: رجل له حائط مائل فقال له آخر: اهدم هذا الحائط فإنه مائل، فهذا إلهاد عليه، ولو قال له: ينبغي لك أن تهدمه، فهذا ليس بإلهاد عليه بل هو مشورة، ويشترط لصحة التقدم والطلب أن يكون التقدم والطلب إلى من له ولاية التفريغ؛ لأن الفعل إنما يطلب من القادر إلخ. (حاشية الهداية ۶۰۶/۴)

کے سوار کے قابو میں نہ آ سکتا ہو تو ایسی صورت میں وہ ذمہ دار نہیں۔^(۱)

دفعہ (۱۳): جو آدمی راہ عام میں جانور کو ٹھہرا دے یا باندھ لے یا راہ عام میں اس کو آزاد چھوڑ دے تو ان صورتوں میں جانور سے پیدا شدہ نقصان اس جانور کے مالک کو ادا کرنا ہوگا۔^(۲)

۱۔ ہر وہ چیز جس کا ضمان سوار پر ہے ہانکنے اور کھینچنے والے پر بھی اس کا ضمان آئے گا البتہ اگر سواری سے کوئی آدمی کچلا گیا کہ وہ مر گیا تو سوار پر کفارہ بھی ہوگا اور دیت بھی لازم ہوگی اور اگر کوئی جانور کو کھینچ رہا تھا یا ہانک رہا تھا سواری نہیں تھا تو اور آدمی کچلا گیا تو دیت ہی لازم آئے گی کفارہ نہیں۔ جانور کے دولتی مار دینے کی صورت میں سب بری ہیں۔^(۳)

۲۔ چھوڑ دے: اور وہ جانور چھوٹے ہی کچھ نقصان کر دے تو چھوڑنے والا ضامن ہے اگر دائیں بائیں مڑ گیا یا ٹھہر کر پھر چلا اور کچھ نقصان ہو گیا تو چھوڑنے والا ذمہ دار نہیں۔^(۴)

(۱) الضرر الذي أحدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه . (المحله صد ۱۸۱ مادة: ۹۲۹) لكل أحد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه بناء عليه لا يضمن المار راكباً على حيوانه في الطريق العام الضرر والحد الذي لا يمكن التحرز عنهما..... ولكن يضمن الراكب الضرر والحسار الذي وقع في مصادمها أو نطسه يدها أو رأسه إلا أن كان التحرز من ذلك . (المحله صد ۱۸۱-۱۸۲ مادة: ۹۳۲) لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها وأضررت لا يلزم الضمان . (المحله صد ۱۸۲ مادة: ۹۳۷) القائد والسائق في الطريق العام كالراكب يعني لا يضمنان إلا ما يضمنه الراكب من الضرر . (المحله صد ۱۸۲ مادة: ۹۳۳)

(۲) ليس لأحد حق توقيف دابته أو ربطها في الطريق العام بناء عليه لو أوقف أحد أو ربط دابته في الطريق العام يضمن جنابها على كل حال، سواء وقعت يدها أو رجلها أو ذيلها أو جنت بسائر الوجوه . (المحله صد ۱۸۲ مادة: ۹۳۴)

(۳) وفي الجامع الصغير: وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد: لأنهما متساويان بمباشرتهم بشرط التالف وهو تقريب الدابة إلى مكان الحناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب إلا أن على الراكب الكفارة فيما أوطقته الدابة يدها أو برجلها ولا كفارة عليهما . (الهداية ۶۱۱/۴) ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها . (الهداية ۶۱۱/۴)

(۴) وذكر في المبسوط: إذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصاب في فورها فالمرسل ضامن؛ لأن سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سنتها، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال..... وكذا إذا وقفت ثم سارت..... إلخ . (الهداية ۶۱۱/۴)

باب سیزدہم حجر اور اکراہ کے احکام میں

دفعہ (۱): تعریفات: حجر اس کو کہتے ہیں کہ کسی انسان کو قوی تصرفات سے روکا جائے اور اکراہ یہ ہے کہ کسی پر جبر کر کے اس سے کوئی کام کرایا جائے^(۱)

صغیر غیر ممیز وہ ہے جو خرید اور فروخت کی حقیقت نہ جانتا ہو اور نہ کھلے اور معمولی دھوکہ میں فرق کر سکتا ہو اور جو صغیر ایسا نہ ہو وہ ممیز ہے^(۲)

مجنون مطبق وہ ہے جو تمام اوقات میں مجنون اور زائل العقل ہو۔ مجنون غیر مطبق وہ ہے جس کو بعض اوقات عقل اور فہم ہو اور بعض اوقات نہ ہو۔ معتوہ وہ فاجر العقل ہے جس کے کلام میں بے ربطی ہو اور تدبیر میں نامعقولیت ہو۔ سفیہ وہ شخص ہے جو بے موقعہ مال خرچ کرتا ہے اور ضروری ذائقہ میں اسراف کرتا ہے^(۳)

دفعہ (۲): صغیر غیر ممیز مجنون اور معتوہ کے قوی تصرفات کا عدم ہیں لیکن اگر ان کے کسی فعل سے کسی کا مالی نقصان واقع ہوا تو ان کے مال سے وہ وصول ہوگا^(۴)

(۱) الحجر: هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي..... إلخ. (المحله ص ۱۸۴ مادة: ۹۴۱) الإكراه: هو إجبار أحد.

على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة..... إلخ. (المحله ص ۱۸۵ مادة: ۹۴۸)

كتاب الحجر: هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغر ورق وجنون. (كنز الدقائق ص ۳۸۷-۳۸۸)

كتاب الإكراه: هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا. (كنز الدقائق ص ۳۸۵)

(۲) الصغیر غیر المميز: هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يسلم كون البيع سالباً للملك، والشراء جالباً له، ولا يميز الغبن الفاحش الظاهر مثل أن يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير، والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له: صبي مميز.

(المحله ص ۱۸۴ مادة: ۹۴۳)

(۳) المجنون على قسمين، أحدهما: المجنون المطبق، وهو الذي جنونه يستوعب جميع أوقاته، والثاني: هو المجنون غير المطبق، وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً، ويفيق في بعضها. المعتوہ: هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فہمہ قليلاً، وكلامه مختلطاً، وتديره فاسداً. السفیہ: هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبدل في مصارفه، ويضيع أمواله، ويتلفها بالإسراف..... إلخ. (المحله ص ۱۸۵ مادة: ۹۴۴-۹۴۶)

(۴) الصغیر والمجنون والمعتوہ محجورون لذاتهم. (المحله ص ۱۸۶ مادة: ۹۵۷) المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وإن لم يعتبر تصرفهم القولي لكن يضمنون حالاً الضرر والخسارة اللذين نشأ من فعلهم، مثلاً يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير وإن كان غير مميز. (المحله ص ۱۸۶ مادة: ۹۶۰)

دفعہ (۳): سفیہ اگرچہ متذکرہ صدر تین اشخاص کی طرح بنیادی طور پر تصرفات سے بند نہیں لیکن حاکم کو حق حاصل ہے کہ ان کو لین دین سے بند کر دے اسی طرح حاکم ان مقروض اشخاص کو بھی تصرفات سے بند کر سکتا ہے جن کے قرض خواہ ان کے متعلق ایسا مطالبہ کر دیں^(۱)

دفعہ (۴): حاکم سفیہ یا مدیون کا حجر اعلان کے ذریعہ کر سکتا ہے خواہ یہ دونوں حاضر ہوں یا غیر حاضر لیکن غیر حاضری میں ان کو اطلاع پہنچانا ضروری ہے اطلاع یابی سے قبل ان کے تصرفات قانوناً صحیح متصور ہوں گے اگرچہ وہ بندش تصرفات کے بعد واقع ہوئے ہوں لیکن اطلاع یابی سے قبل ہوں^(۲)

دفعہ (۵): فسق اور بدکرداری کی وجہ سے کسی شخص کو مجبور نہیں کیا جاسکتا جب تک مال ضائع کرنے اور اسراف کا مرتکب نہ ہوا ہو^(۳)

دفعہ (۶): صغیر ممیز کے وہ قولی تصرفات درست ہیں جو خالص فائدہ مند ہوں جیسا ہدیہ اور ہبہ قبول کرنا اگرچہ ولی کی اجازت سے ہوں اور وہ تصرفات جو نفع اور نقصان دونوں کا احتمال رکھتے ہوں جیسے بیع اور اجارہ ان میں اگر ولی کی طرف سے اجازت ہو تو درست ہے ورنہ نہیں^(۴)

۱۔ یہ صاحبین کے مذہب کی بناء پر درست ہے۔ بحوالہ مخفی

(۱) للحاکم أن يحجر علی السفیہ. للحاکم أن يحجر علی المدیون بطلب الغراء. (المحله ص ۱۸۶ مادة:

۹۵۸-۹۵۹)

(۲) إذا حجر السفیہ والمدیون من طرف الحاکم يشهد. و يعلن الناس بیان سببه. لا يشترط حضور من أريد حجره من طرف الحاکم، ویصح حجره غیاباً أيضاً، ولكن يشترط وصول خبر الحجر إلى ذلك المحجور، ولا يكون محجوراً ما لم یصل إليه خبر أنه قد حجر علیه، وتكون عقودہ وأقاریرہ معتبرة إلى ذلك الوقت. (المحله ص ۱۷۸ مادة: ۹۶۱-۹۶۲)

(۳) لا يحجر علی الفاسق بمجرد سبب فسقه ما لم یبذر ویسرف فی ماله. (المحله ص ۱۸۷ مادة: ۹۶۳)

(۴) يعتبر تصرف الصغیر المميز إذا كان فی حقه نفع محض، وإن لم يأذن به الولي ولم یجزه كقبول الهدیة والهبة، ولا يعتبر تصرفه الذي هو فی حقه ضرر محض وإن أذن بذلك ولیه وأجازہ كان یهب لآخر شیئاً، وأما العقود الدائرة بین النفع والضرر فی الأصل فتعتقد موقوفة علی إجازة ولیه..... إلخ. (المحله ص ۱۸۷-۱۸۸ مادة: ۹۶۷)

دفعہ (۷): معتوہ کا حکم صغیر ممیز کا ہے اور مجنون مطبق کا حکم صغیر غیر ممیز کا ہے مجنون غیر مطبق حالت ہوشیاری میں اس کا حکم عاقل کا ہے۔^(۱)

دفعہ (۸): صغیر جب بالغ ہو جائے لیکن دانا اور ہوشیار نہ ہو تو اس کا مال اس کے قبضہ میں اس وقت تک نہ دینا چاہئے جب تک اس کی ہوشیاری پوری ظاہر نہ ہو۔^(۲)

دفعہ (۹): لڑکی کے بلوغ کی ابتداء نو برس اور انتہاء پندرہ برس ہے۔ اور لڑکے کی ابتداء بلوغ بارہ برس اور انتہاء پندرہ برس ہے دونوں مدت بلوغ میں فتویٰ اسی پر ہے کہ پندرہ برس ہے۔ امام اعظمؒ کے قول کے مطابق لڑکے کا وقت بلوغ اٹھارہ اور لڑکی کا سترہ برس ہے۔^(۳)

۱۔ مجنون مطبق: فقہاء نے مجنون کی کئی قسمیں قرار دی ہیں ایک مجنون مطبق، دوسرا مجنون غیر مطبق ان دونوں کی تعریف کتاب میں موجود ہے تیسرا ایسا مجنون جس پر ہمیشہ جنون غالب رہتا ہے۔ چوتھا ایسا مجنون جس پر بعض اوقات میں جنون کا غلبہ ہوتا ہے۔ یعنی جنون تو ہمیشہ رہتا ہے لیکن غلبہ بعض اوقات میں ہوتا ہے۔ پہلے اور تیسرے کا ایک ہی حکم ہے کہ ان کے تصرفات بالکل نافذ نہیں ہیں۔ دوسرے کا حکم حالت ہوشیاری میں عاقل کا سا ہے۔ چوتھے کا حکم صغیر ممیز کا ہے۔ معتوہ غالباً اس سے عام ہے لیکن معتوہ کا حکم صغیر ممیز کا ہی ہے۔ واللہ اعلم^(۴)

۲۔ یہ صاحبین کا مذہب ہے امام صاحب فرماتے ہیں کہ جب ایسا بالغ بچیس برس کی عمر کو پہنچ جائے تو اس کا مال اس کے سپرد کر دینا چاہئے خواہ وہ کیسا ہی ہو۔^(۵)

(۱) المعتوہ هو في حكم الصغير المميز. المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز. تصرفات المجنون غير المطبق في حال إفاقته كصرف العاقل. (المحله ص ۱۹۰ مادة: ۹۷۸-۹۸۰)

(۲) لا ينبغي أن يستعجل في إعطاء الصبي ماله عند بلوغه بل يحرب بالثأني، فإذا تحقق كونه رشيداً تدفع حينئذ إليه أمواله. (المحله ص ۱۹۰ مادة: ۹۸۱) إذا بلغ الصبي غير رشيد فلا تدفع إليه أمواله ما لم يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق. (المحله ص ۱۹۰ مادة: ۹۸۲)

(۳) مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة، وفي المرأة سبع سنوات، ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة. (المحله ص ۱۹۰ مادة: ۹۸۶) بلوغ الغلام بالا حلام والإحبال والإنزال وإلا فحتى يتم ثمان عشر سنة، والحارية بالحيض والاحتلام والمجبل وإلا فحتى يتم سبع عشرة سنة، ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشر سنة، وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة، وفي حقها تسع سنين. (كنز الدقائق ص ۳۹۰)

(۴) قال رحمه الله: (ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال) يعني لا يجوز تصرفه بحال ولو أجازته الولي؛ لأن صحة العبارة بالتمييز، وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي، وإن كان يحن تارة ويفيق تارة فهو في حال إفاقته كالعاقل والمعتوہ كالصبي العاقل في تصرفاته، وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل، وقيل: هو الملهوش من غير جنون. (البحر الرائق ۱۴۲/۸-۱۴۳)

(۵) ثم عند أبي حنيفة: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمناً وعشرين سنة، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمناً وعشرين سنة يسلم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرشده، وقالوا: لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس رشده، ولا يجوز تصرفه فيه. (الهداية ۳/۳۵۴)

دفعہ (۱۰): سفیہ اگرچہ معاملات میں صغیر میز کی طرح ہے لیکن اس پر حق ولایت صرف حاکم کو ہے باپ، دادا وغیرہ اقارب کو نہیں۔ سفیہ کے تصرفات قولیہ بعد از بندش حاکم صحیح نہیں اور قبل از بندش صحیح ہے۔ سفیہ سے متعلق حقوق اس کے مال سے ادا ہوں گے۔^(۱)

دفعہ (۱۱): ایسا دیون جس کا قرضہ اس کے مال کا مساوی یا اس سے زیادہ ہو حاکم اس کے تصرفات کو بند کر سکتا ہے بشرطیکہ اس کے قرض خواہ ایسا مطالبہ کر لے ازاں بعد اگر وہ خود قرضہ ادا کرنے سے انکاری ہو تو حاکم اس کے مال کو بجز ضروری لباس و خوراک کے نیلام کر کے اس کا قرضہ ادا کر دے گا۔^(۲)

دفعہ (۱۲): اکراہ اور جبر کے لئے از روئے شرع دو شرطوں کی ضرورت ہے۔

(۱) اول یہ کہ جبر کرنے والا اس کام پر قدرت رکھتا ہو جس کی دھمکی کے اثر سے وہ مجبور سے کام کراتا ہے۔

(۲) دوم یہ کہ مجبور کیا ہوا شخص بظن غالب یہ تصور کرتا ہو کہ اگر اس نے وہ کام نہ کیا جس کے

۱۔ یہ ولایت صرف حاکم کو ہے یا حاکم کے مقرر کردہ کو ہے۔

۲۔ نیلام: فائدہ: یہ صاحبین کا مذہب ہے امام صاحب فرماتے ہیں کہ مدیون کو قید کر دیا جائے تاکہ وہ تنگ ہو کر خود بخود اپنا مال بیچے۔ حاکم کو یہ اختیار نہیں ہے۔^(۳)

(۱) السفیہ المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز ولكن ولي السفیة الحاکم فقط، وليس لأبيه وجده وأوصیائه علیه حق الولاية. تصرفات السفیة التي تتعلق بالمعاملات القولية الواقعة بعد الحجر لا تصح، ولكن تصرفاته قبل الحجر كصرفات سائر الناس. ینفق علی السفیة المحجور وعلى من لزمته نفقتهم من ماله. (المحلة ص ۱۹۱ مادة: ۹۹۰-۹۹۲)

(۲) المديون المفلس الذي دينه مساو لماله أو أزيد إذا خاف غرماءه ضياع ماله بالتجارة، أو أن يخفيه، أو يجعله باسم غير، وراجعوا الحاکم وباع أمواله وقسمها بين الغرماء، ولكن يترك له من الألبسة ما يحتاج إليه، وإن كان للمديون ثياب ثمينة وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها، واشترى له من ثمنها ثياباً رخيصة تليق بحاله، وأعطى باقيها للغرماء أيضاً. وكذلك إن كان له دار وكان يمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة لحال المديون وأعطى باقيها للغرماء. (المحلة ص ۱۹۲-۱۹۳ مادة: ۹۹۹)

(۳) قال أبو حنيفة:..... فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاکم..... ولكن يحبسہ أبداً حتى يبيعه في دينه إيفاء الحق الغرماء ودفعاً لطلبه، وقالوا: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه..... وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما. (الهداية ۳/۳۵۸-۳۵۹)

کرنے کے لئے اس کو مجبور کیا جا رہا ہے تو جبر کرنے والا وہ عمل ضرور واقع کرے گا جس کی وہ دھمکی دے رہا ہے۔^(۱)

دفعہ (۱۳): متذکرہ صدر دو شرطوں کے بعد جو اکراہ یا جبر تحقق ہو جاتا ہے اس کی دو قسمیں ہیں۔ (۱) اکراہ ملجی (۲) اکراہ غیر ملجی

اکراہ ملجی وہ ہے جس میں جبر کرنے والے نے مجبور کردہ شخص کو قتل کرنے کی دھمکی دی ہو یا کسی عضو کا کاٹنے کی۔ اکراہ غیر ملجی وہ ہے جس میں ان دونوں چیزوں کی دھمکی نہ ہو بلکہ ضرب یا جس یا اتلاف یا مال کی دھمکی ہو۔^(۲)

دفعہ (۱۴): اکراہ ملجی میں مجبور کے کل تصرفات فعلیہ اس کے حق میں کالعدم تصور کئے جاتے ہیں۔ اور اکراہ غیر ملجی میں نہیں بلکہ مجبور ان کا خود ذمہ دار ٹھہرے گا مثلاً زید نے عمر کو مجبور کیا جبر قوی یعنی اکراہ ملجی کے ساتھ کہ تو فلاں آدمی کا مال تلف کر دے ورنہ میں تم کو قتل کر دوں گا، یا کوئی عضو کاٹ دوں گا اور اس نے ایسا کیا تو اس کا یہ فعل اس کے حق میں بوجہ اکراہ کے کالعدم ہے اور تاوان کی ذمہ داری جبر کرنے والے پر ہے لیکن صورت مذکورہ میں اگر ضرب یا جس کے ساتھ دھمکی دی گئی جو ضعیف یعنی اکراہ غیر ملجی ہے اور مجبور کردہ شخص نے وہ کام کر دیا تو تاوان تلف کردہ مال کا جزو بذمہ فاعل ہوگا۔^(۳)

۱۔ الایہ کہ اگر کسی کو زنا پر مجبور کیا گیا تو حد تو نہیں آئے گی لیکن عقربینا ہوگا۔

(۱) يشترط أن يكون المجبر مقتدرًا على إيقاع تهديده، بناء عليه من لم يكن مقتدرًا على إيقاع تهديده وإجرائه لا يعتبر إكراهه، يشترط خوف المكره من وقوع المكره به يعني يشترط حصول ظن غالب للمكره بإجراء المجبر المكره به إن لم يفعل المكره عليه. (المحله ص ۱۹۳ مادة: ۱۰۰۳-۱۰۰۴)

(۲) الإكراه على قسمين: القسم الأول: هو الإكراه الملجئ الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس أو قطع عضو، والثاني: هو الإكراه غير الملجئ الذي يوجب الغم والألم فقط، كالضرب غير المبرح والحبس غير المديد. (المحله ص ۱۸۵ مادة: ۹۴۹)

(۳) كما أن الإكراه الملجئ يكون معتبراً في التصرفات القولية على ما ذكر في المادة السابقة كذلك في التصرفات الفعلية، وأما الإكراه غير الملجئ فيعتبر في التصرفات القولية فقط، ولا يعتبر في التصرفات الفعلية بناءً عليه لو قال أحد لآخر: أتلّف مال فلان وإلا أقتلك أو أقطع أحد أعضائك وأتلّف ذلك يكون الإكراه معتبراً، ويلزم الضمان على المجبر فقط، وأما لو قال: أتلّف مال فلان وإلا أضربك أو أحبسك وأتلّف ذلك فلا يكون الإكراه معتبراً، ويلزم الضمان على المتلف فقط. (المحله ص ۱۹۴ مادة: ۱۰۰۷)

باب چہارم حقوق کے بیان میں

دفعہ (۱): بوقت ضرورت راہ عام میں شامل کرنے کے لئے حکومت قیمت دے کر جبری طور پر ایسی زمین خریدنے کی مجاز ہے جو راہ عام سے ملحق ہو اسی طرح باجائز حکومت راہ عام کا ایسا حصہ جو ضرورت سے زائد ہو ایک شخص اس کو خرید کر کے اپنے مکان میں شامل کر سکتا ہے بشرطیکہ راہ پر گزرنے والوں کو اس سے ضرر نہ ہو۔^(۱)

دفعہ (۲): راہ عام میں ہر ایک شخص کو یہ حق حاصل ہے کہ وہ اپنے مکان کا دروازہ اس کی طرف کھول دے لیکن راہ خاص میں دوسرے شرکاء کی اجازت کے بغیر ایسا نہیں کر سکتا اور نہ ہی کوئی شخص کسی نو تعمیر شدہ مکان کا پرنا لہ بلا اجازت شرکاء راہ خاص کی طرف لگا سکتا ہے۔^(۲)

دفعہ (۳): راہ خاص میں اگر کسی مکان کا پرنا لہ پہلے سے موجود ہو یا اس کی طرف پہلے سے دروازہ

(۱) لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان ويلحق بالطريق، لكن لا يؤخذ من يده ما لم يؤد له الثمن. يجوز أن يأخذ شخص فضلة الطريق من جانب الميرى بثمان مثله، ويلحقها بداره حال عدم المضرة للمارين. (المجلة ص ۲۳۵ مادة: ۱۲۱۶-۱۲۱۷)

(۲) يجوز لكل أحد أن يفتح باباً مجدداً إلى الطريق العام، لا يجوز لمن لم يكن له حق المرور في طريق خاص أن يفتح إليه باباً. الطريق الخاص هو كالمملك المشترك لمن لهم فيه حق المرور، فلا يجوز لأحد من أصحاب الطريق الخاص أن يحدث فيه شيئاً سواء كان مضراً أو غير مضر إلا بإذن الباقيين. ليس لأحد أصحاب الطريق الخاص أن يجعل ميزاب داره التي بناها مجدداً إلى ذلك الطريق إلا بإذن سائر أصحابه. (المجلة ص ۲۳۵-۲۳۶ مادة: ۱۲۲۰-۱۲۲۱)

(زائفة مستطيلة) أي سكة طويلة (تنشعب عنها) سكة (مثلاً) لكن (غير نافذة) إلى محل آخر (يمنع أهل الأولى عن فتح باب) للمرور، لا للاستضاء والريح. عني. (في القصوى) الغير النافذة على الصحيح إذ لا حق لهم في المرور بخلاف النافذة. (الدرا المختار ۴۴۵/۵-۴۴۶)

(قوله: عن فتح باب للمرور) قال في فتح القدير: قال بعض المشائخ: لا يمنع من فتح الباب بل من المرور؛ لأن له رفع كل حداره، فكذا له رفع بعضه، والأصح أنه يمنع من الفتح..... إلخ. (ردالمحتار ۴۴۵/۵)

(قوله: في القصوى) أي البعدى، وهي المنشعبة من الأولى الغير النافذة، أما النافذة فلا منع من الفتح فيها؛ لأن لكل أحد حق المرور فيها. (قوله: على الصحيح) مقابله ما قدمناه آنفاً من القول بأنه لا يمنع من الفتح بل من المرور..... قال العلامة المقدسي: هذا إذا فتح في جانب يدخل منه إليها، أما في الجانب الآخر غير النافذة فلا، اهـ. وفيه فائدة حسنة يفيدها التعليل أيضاً، وهي أن الزائفة الأولى إذا كانت غير نافذة، وأراد واحد من أهل القصوى فتح باب في الأولى له ذلك، إن كانت داره متصلة بركن الأولى، وكانت من جانب الدخول إلى القصوى، أما لو كانت من الجانب الثاني فلا، إذ لا حق له في المرور في الجانب الثاني أيضاً. (ردالمحتار ۴۴۶/۵)

کھلا ہوا موجود ہو اس کو بند نہیں کیا جاسکتا اور اگر عام یا خاص میں اپنے مکان کی لپائی کے لئے گار یا مرمت کے لئے سامان کوئی شخص رکھ دے تو اس کو یہ حق حاصل ہے۔ بشرطیکہ راہ پر گزرنے والوں کو اس سے تکلیف نہ ہو۔^(۱)

دفعہ (۴): کسی دوسرے کے مکان میں اگر کوئی شخص حق مرور یا حق اجراء آپ قدیم سے رکھتا ہو تو اس کو بدستور قائم رکھا جائے گا اسی طرح اگر ایک صاحب مکان قدیم سے دوسرے شخص کے مکان کے صحن سے گذرتا ہو تو اس کو بند نہیں کیا جاسکتا۔^(۲)

دفعہ (۵): مندرجہ ذیل اشیاء تمام لوگوں کے لئے یکساں مباح ہیں اور کسی خاص شخص کی ملکیت نہیں۔ پانی خواہ دریا کا ہو یا زیر زمین۔ آگ، خود رو گھاس، خود رو درخت، سمندر اور بڑے بڑے جھیل، شکار، خشکی کا ہو یا دریا کا، ان اشیاء میں سب انسان برابر حق رکھتے ہیں لیکن ان میں سے اگر کسی مباح چیز کو کسی نے اپنے قبضہ میں لایا مثلاً گھاس یا لکڑی کو جمع کیا یا پانی کو برتن میں ڈالا یا شکار کو پکڑ لیا تو ایسی صورتوں میں دوسروں کا حق ختم ہو جاتا ہے اور دوسروں کو اس میں دست اندازی کا حق حاصل نہیں ہے۔^(۳)

۱ یعنی آگ کے شعلہ سے آگ حاصل کرنے اور سینکے کا ہر شخص مجاز ہے لیکن دہکتا کوئلہ مملوک ہے۔ ۲ خوردہ پروردہ اگر چہ خوردہ ہے مملوک ہے۔^(۴)

(۱) إذا أراد أحد وضع الطين في الطريق لأجل تعمیر داره فله وضعه في طرف منه وصرفه سريعاً إلى بناءه بشرط عدم ضرر المارين. (المحله ص ۲۳۵ مادة: ۱۲۱۵)

(۲) يعتبر القدم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل يعني ترك هذه الأشياء وتبقى على وجهها القديم الذي كانت عليه..... إلخ. إذا كان لأحد حق المرور في عرصة آخر فليس لصاحب العرصة أن يمنع من المرور والعبور. (المحله ص ۲۳۶ مادة: ۱۲۲۴، ۱۲۲۵)

ولو كان له طريق في دار رجل أراد أهل الدار أن يبنوا في ساحة الدار ما يقطع طريقه لم يكن لهم ذلك، وينبغي أن يتركوا في ساحة الدار عرض باب الدار، كذا في الخلاصة. (الفتاوى الهندية ۱۰۶/۴)

(۳) الماء والكلا والنار مباحة، والناس في هذه الأشياء الثلاثة شركاء. الماء الجاري تحت الأرض ليس بملك لأحد. الآبار التي ليست منبوشة بسعي شخص مخصوص وعمله بل هي من القديم لا تتفاد كل وارد فهي من الأشياء المباحة والمشاركة بين الناس. البحر والبرك الكبيرة مباحة. (المحله ص ۲۳۸ مادة: ۱۲۳۴-۱۲۳۷) الأشجار التي تثبت بلا غرس في الجبال المباحة يعني غير المملوكة مباحة. الصيد مباح. (المحله ص ۲۴۰ مادة: ۱۲۴۷) كل من أحرز شيئاً مباحاً كان مالكاً له مستقلاً. (المحله ص ۲۳۹ مادة: ۱۲۴۳) مثلاً لو أخذ واحد من نهر ماء بيده أو بوعاء كالعلبة فبإحرازه وحفظه في ذلك الوعاء صار ملكه، ليس لغيره صلاحية أن ينتفع منه. (المحله ص ۲۴۰ مادة: ۱۲۴۹)

(۴) والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه وأحرزه. (البحر الرائق ۳۹۲/۸)

احیاء موات

دفعہ (۱): موات یعنی غیر آباد زمین اصطلاحاً ایسی زمین کا نام ہے جو کسی شخص کی ملکیت نہ ہو اور نہ ہی کسی گاؤں یا قصبہ کی چراگاہ ہو اور گاؤں یا قصبہ سے اس قدر دور ہے کہ بلند ترین آواز آدمی کی وہاں نہ پہنچ سکے ایسی زمین کو باجارت حکومت جو شخص آباد کر دے وہی اس کا مالک قرار پائے گا۔^(۱)

دفعہ (۲): لیکن آباد کرنے کے بعد اگر کاشت کرنے والے نے اس زمین کو تین سال معطل چھوڑا تو زمین اس سے حکومت لے کر دوسرے شخص کو حوالہ کر دے گی اسی طرح اگر کسی نے ایسی زمین میں کنواں کھودا تو وہ بھی اسی کا مالک ہو جائیگا۔^(۲)

دفعہ (۳): متذکرہ صدر زمین ہر شخص اپنے کنواں کے گرد اگر ہر طرف سے چالیس ذراع چشمہ یا کا زیر کے گرد اگر ہر طرف سے بطور حریم پانچ سو ذراع زمین کا مالک ہے ان حدود کے اندر دوسرے آدمی کو

۱۔ نہ ہو: یہ موات کال ہے نیز ایسی مملوکہ زمین دار الاسلام میں جس کا مالک معلوم نہیں وہ بھی موات کے حکم میں ہے۔^(۳)

(۱) الأراضی الموات هي الأراضی التي ليست ملكاً لأحد ولا هي مرعي ولا محتطاً لقصة أو قرية، وهي بعيدة عن أقصى العمران يعني أن جهر الصوت لو صاح من أقصى الدور التي في طرف تلك القصة أو القرية لا يسمع منها صوته. (المجلة ص ۲۴۴ مادة: ۱۲۷۰) إذا أحيى شخص أرضاً من الأراضی الموات بالإذن السلطاني صار مالکاً لها إلخ. (المجلة ص ۲۴۴ مادة: ۱۲۷۲)

(۲) إذا حجر شخص محلاً من الأراضی الموات فيكون أحق من غيره بذلك المحل ثلاث سنين، فإذا لم يحيه إلى ثلاث سنين لا يبقى له حق، ويجوز أن يعطى لغيره على أن يحيه. من حفر بئر في الأراضی الموات بإذن السلطان فهو ملكه. (المجلة ص ۲۴۵ مادة: ۱۲۷۹-۱۲۸۰)

وكل ذلك (من الإحياء والتحصير) لا يفيد الملك فبقیت مباحة على حالها لكنه هو أولى بها، ولا تؤخذ إلا بعد مضي ثلاث سنين، فإن لم يعمرها أخذها منه ورفعها إلى غيره؛ لأنه إنما كان دفعها إليه ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين بالعشر أو الخراج، فإذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده. (البحر الرائق ۳۸۷/۸-۳۸۸)

(۳) وقوله: (غير مملوكة) يعني في دار الإسلام؛ لأن الميت الإطلاق ينصرف إلى الكامل وكماله بأن لا يكون مملوكاً لأحد؛ لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقياً لعدم ما يزيله فلا يكون مواتاً، فإذا عرف المالك فهي له، وإن لم يعبرف كانت لقطة يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في اللقطة، ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن من زرعها إن نقصت بالزراعة وإلا فلا شيء عليه، وقول القدوري: فما كان منها عادياً، مراده بالعادي: ما قدم خرابه كأنه منسوب إلى عاد لخراب عهدهم، وجعل المملوك في دار الإسلام إذا لم يعرف له مالك من الموات؛ لأن حكمه كالموات؛ لأنه لا يعرف له مالك بعينه، وليس هو مواتاً حقيقة على ما بينا. (البحر الرائق ۳۸۶/۸)

کنواں کھودنایا اور کسی قسم کے تصرف کرنے کا حق حاصل نہیں۔ اسی طرح جس نے درختوں کا باغ باجارت حکومت زمین موات میں لگایا ہو تو ہر طرف سے پنج صد ذراع زمین اس باغ کی حریم یعنی حد محفوظ قرار پائے گی جس میں دوسرے کو تصرف کا حق نہیں۔^(۱)

باب پانزدہم مزارعت اور مساقات کے احکام میں

دفعہ (۱): تعریف: مزارعت ایک ایسی شرکت کا نام ہے جس میں ایک فریق کی جانب سے زمین اور دوسرے فریق کی جانب محنت ہو اور پیداوار دونوں پر تقسیم ہو۔ مساقاة اس شرکت کا نام ہے جس میں ایک جانب سے درخت اور دوسری جانب سے پرورش ہو اور پیداوار دونوں پر تقسیم ہو۔^(۲)

دفعہ (۲): مزارعت کے دو رکن ہیں ایجاب اور قبول، مالک زمین جب یہ کہدے کہ میں نے تجھ کو فلاں زمین اس قدر حصہ پر دی ہے اور کاشتکار نے کہا میں راضی ہوں تو ایجاب اور قبول پائے گئے لیکن مزارعت کی شرعی صحت کے لئے مندرجہ ذیل شرائط کا وجود ضروری ہے۔^(۳)

۱۔ ظاہر یہ معلوم ہوتا ہے کہ ایسی زمین باغ لگوانے کی صورت میں باغ کے ارد گرد پانچ پانچ شرعی گز تک کوئی دوسرا شخص درخت وغیرہ لگانے کا مجاز نہیں ہے لہذا شیخ صدر درست معلوم نہیں ہوتا۔^(۴)

(۱) حریم البئر یعنی حقوق من جہاتہ من کل طرف أربعون ذراعاً. حریم منبع العین یعنی الماء المستخرج من الأرض الحارّی علی وجهها لها من کل طرف خمس مائة ذراع. (المحلة ص ۲۴۵ مادة: ۱۲۸۱-۱۲۸۲) حریم الشجرة المغروسة بالإذن السلطانی فی الأراضي الموات من کل جهة خمسة أذرع، لا يجوز لغيره غرس شجرة فی هذه المسافة. (المحلة ص ۲۴۶ مادة: ۱۲۸۹)

(۲) المزارعة: نوع شركة علی كون الأراضي من طرف والعمل من طرف آخر یعنی أن الأراضي تزرع والحاصلات تقسم بينهما. (المحلة ص ۲۷۶ مادة: ۱۴۳۱) المساقاة: نوع شركة علی أن يكون أشجار من طرف وتربية من طرف آخر ويقسم ما يحصل من الثمرة بينهما. (المحلة ص ۲۷۸ مادة: ۱۴۴۱)

(۳) رکن المزارعة الإيجاب والقبول، فإذا قال صاحب الأراضي للفلاح: أعطيتك هذه الأرض مزارعة علی أن حصنك من الحاصلات كذا، وقال الفلاح: قبلت، أو رضيت، أو يقول قولاً يدل علی الرضى، أو قال الفلاح لصاحب الأرض: أعطني أرضك علی وجه المزارعة لأعمل فيها ورضي الآخر فتعقد المزارعة. (المحلة ص ۲۷۶ مادة: ۱۴۳۲)

(۴) والشجرة تغرس فی أرض موات لها حریم أيضاً حتی لم یکن لغيره أن یغرس شجرة فی حریمها؛ لأنه یحتاج إلى حریم له یجد فیہ ثمره ویضعه فیہ، وهو مقدر بخمسة أذرع من کل جانب، به ورد الحديث. (الهدایة ۴/۴۸۲)

(۱) عاقدین مزارعت عاقل ہوں اگرچہ بالغ نہ ہوں اسی بناء پر مجنون، صغیر غیر عاقل کا عقد مزارعت صحیح نہیں اور صغیر ماذون کا عقد اگر سمجھ دار ہو تو صحیح ہے۔^(۱)

(۲) مزارعت میں یہ ضروری ہے کہ کاشت جس چیز کی ہو اس کی یا تعین کی جائے یا عام اجازت دی جائے کہ جو چاہو کاشت کر لو۔^(۲)

(۳) عقد مزارعت کے وقت یہ معین کیا جائے کہ کاشت کار کو پیداوار کا اتنا حصہ مثلاً نصف یا ثلث ملے گا لیکن اگر کاشت کار کا حصہ معین مقدار کی شکل میں طے کر دیا گیا کہ اتنا من غلہ یا پیداوار اس کو دیا جائے گا تو مزارعت صحیح نہیں۔^(۳)

(۴) میعاد متعین ہو کہ دو سال یا تین سال مثلاً۔

(۵) فریقین میں جس کے ذمہ بیج ہو اس کو متعین کیا جائے۔

(۶) زمین قابل کاشت ہو اور حوالہ کی جائے۔

یہ سب شرائط صاحبین یعنی امام ابو یوسفؒ اور امام محمدؒ کے قول پر ہیں جو مزارعت کے جواز کے قائل ہیں۔ امام ابو حنیفہؒ مزارعت کو ناجائز قرار دیتے ہیں لیکن فتویٰ صاحبین کے قول پر ہے۔^(۴)

(۱) كون العاقدین عاقلین فی المزارعة شرط، وكونهما بالغین لیس بشرط، فيجوز للصبي المأذون عقد المزارعة. (المحلة ص ۲۷۶-۲۷۷ مادة: ۱۴۳۳)

(۲) يشترط تعین ما یزرع یعنی ما یبذر أو تعمیمه علی أن یزرع الفلاح ما شاء. (المحلة ص ۲۷۷ مادة: ۱۴۳۴)

(۳) يشترط حين العقد تعین حصّة الفلاح جزءاً شائعاً من الحاصلات كالنصف والثلث، وإن لم تعین حصّة أو تعینت علی إعطاء شيء من غیر الحاصلات أو علی مقدار کذا مداً من الحاصلات فالمزارعة غیر صحیحة. (المحلة ص ۲۷۷ مادة: ۱۴۳۵)

(۴) قال رحمه الله: (وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة، وأهلية العاقدین، وبيان المدة، ورب البذر، وجنسه، وحظ الآخر، والتخلية بين الأرض والعامل، والشركة في الخارج، وأن تكون الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر لآخر، أو تكون الأرض لواحد والباقي لآخر، أو يكون العمل لواحد والباقي لآخر) وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا تجوز المزارعة. (تبين الحقائق ۶/۴۲۹).

وقالوا: الفتوى اليوم على قولهما لحاجة الناس إليها ولتعاملهم ثم شرط في المختصر لجرارها عند من يجزها أن تكون الأرض صالحة للزراعة؛ لأن المقصود لا يحصل بآء نه وأن يبين المدة؛ لأنه عقد على منافع الأرض أو العامل وهي تعرف بالمدة، وأن يبين من عليه البذر؛ لأن المعقود عليه وهو منافع العامل أو منافع الأرض لا يعرف إلا ببيان من عليه البذر وأن يخلي بين الأرض والعامل؛ لأنه بذلك يتمكن من العمل. (تبين الحقائق ۶/۴۳۱-۴۳۲)

دفعہ (۳): اگر متذکرہ صدر شرط میں سے کوئی شرط موجود نہ ہو تو مزارعت فاسد ہوئی جس کا حکم یہ ہے کہ جس نے بیج ڈالا سب پیداوار اس کی ہے اور دوسرے فریق کو اگر مالک زمین ہو تو زمین کا اجر مثل اور اگر کاشتکار ہو تو محنت کا اجر مثل ملے گا۔^(۱)

دفعہ (۴): تقسیم پیداوار کے متعلق جیسا معاہدہ طے ہو چکا اسی کے مطابق پیداوار تقسیم ہوگی اور اگر مالک زمین فوت ہو جائے تو کاشتکار کو بے دخل نہیں کیا جائے گا تا وقتیکہ فصل کٹ نہ جائے اسی طرح کاشت کار کی موت پر اس کے ورثہ تا وقتیکہ فصل کی دیکھ بال کرتے ہوں بے دخل نہیں کئے جائیں گے۔ الا اس صورت میں کہ فصل برداشت ہو۔^(۲)

دفعہ (۵): فصل جب کمال کو پہنچ جائے تو اس کے بعد جو اخراجات ہوں مثلاً فصل کی کٹائی اور یا نقل و حمل کی اجرت یا گندم کو مثلاً روندنا، صاف کرنا، یا گنا سے گڑ بنانا یا کپاس کی چٹائی، یہ سب اخراجات اگر زمین کئی سال کیلئے بٹائی پردی گئی تھی تو مذکورہ بھتی کی برداشت کے بعد بٹائی کا معاملہ باطل ہے۔ اصل یہ ہے کہ اگر مالک فصل بونے سے پہلے مر جائے تو بٹائی ختم بھی جائے گی اگرچہ مزارع کچھ محنت بھی کر چکا ہو۔ اور اگر بونے کے بعد اگنے سے پہلے مالک مر گیا تو اس میں اختلاف ہے اور اگر فصل اگنے کے بعد پکنے سے پہلے مالک کی موت واقع ہوئی تو اس کا حکم کتاب میں مذکور ہے۔^(۳)

فائدہ: نسخ مزارعت کے لئے قضاء تاضی یا رضاء فریق ثانی شرط ہے یا نہیں۔ بعض کے نزدیک شرط نہیں۔ فصل مذکور کی تقسیم حسب معاہدہ ہوگی۔^(۴)

(۱) تكون كل الحاصلات في المزارعة الفاسدة لصاحب البذر وللآخر أجرة أرضه إن كان صاحب أرض، وإن كان فلاحاً فله أجر المثل. (المحله ص ۲۷۷ مادة: ۱۴۳۹)

(۲) إذا مات صاحب الأرض والزرع أخضر فالفلاح يداوم على العمل إلى أن يدرك الزرع، ولا يسوغ لورثة المتوفى منعه، وإذا مات الفلاح فوارثه قائم مقامه، وإن شاء داوم على العمل إلى أن يدرك الزرع، ولا يسوغ لصاحب الأرض منعه. (المحله ص ۲۷۷ مادة: ۱۴۴۰)

(۳) قال: وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتباراً بالإجارة، وقد مر الوجه في الإجازات، فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يستحصد حتى مات رب الأرض ترك الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط، وتستقضى المزارعة فيما بقي من السنين؛ لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة؛ لأنه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس، ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعد ما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة؛ لأنه ليس فيه إبطال مال على المزارع، ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما بينه إن شاء الله تعالى. (الهداية ۴/۴۲۸-۴۲۹)

(۴) وفيها (أي في الذخيرة) أيضاً: وهل يحتاج في فسخ المزارعة إلى قضاء القاضي؟ قيل: وفي رواية الزيادات يحتاج إلى القضاء والرضا، وفي رواية كتاب المزارعة لا يحتاج إلى القضاء أو الرضا، اهـ. (البحر الرائق ۸/۲۹۵)

کاشتکار اور مالک زمین دونوں کے ذمہ ہوں گے۔^(۱)

دفعہ (۶): مساقات۔

مساقات کے لئے ایجاب و قبول کے علاوہ مندرجہ ذیل شرائط کا تحقق ضروری ہے۔
(۱) طرفین معاہلہ عاقل ہوں۔

(۲) مالک درختان باغ اور عامل میں سے ہر ایک کا حصہ پیداوار باغ کا ایک ایسا جزء ہو جو معلوم المقدار نہ ہو بلکہ پیداوار کی کمی بیشی سے اس میں بھی کمی بیشی ممکن ہو جیسا نصف یا تہائی مثلاً۔
(۳) باغ عامل کو حوالہ کر دینا۔

(۴) پیداوار باغ کو حسب معاہدہ آپس میں تقسیم کرنا۔^(۲)

دفعہ (۷): مساقات اگر مندرجہ بالا شرائط میں سے کسی شرط کے فقدان کی وجہ سے فاسد ہوئی تو پیداوار کل صاحب باغ کے لئے ہے اور عامل اور کارکن کو اپنے عمل کے مطابق اجرت ملے گی۔^(۳)

دفعہ (۸): اگر مالک باغ فوت ہو گیا اور میوہ کچا تھا تو میوہ پک جانے تک ورثہ مالک باغ عامل کو کام سے نہیں روک سکتے اسی طرح اگر عامل مر جائے اور اس کے ورثہ باغ کی کارگزاری کرتے ہوں تو مالک باغ میوہ باغ کے پک جانے تک ان کو بے دخل نہیں کر سکتے۔^(۴)

(۱) قال رحمه الله: (و نفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كأجرة الحصاد والرافع والدياس والتذرية) أي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة، كما يجب عليهما أجرة الحصاد والرافع والدياسة مطلقاً من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة، أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا، وأما وجوب الحصاد والرافع والدياسة والتذرية عليهما مطلقاً فلأن عقد المزارعة يوجب على العامل عملاً يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتناهي وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود، فيبقى بعد ذلك مالاً مشتركاً بينهما فتجب مؤنته عليهما. (تبين الحقائق ۶/ ۴۴۰)

(۲) ركن المساقاة الإيجاب والقبول إلخ. كون العاقلين عاقلين شرط دون بلوغهما، كون حصص العاقلين في عقد المساقاة جزءاً شائعاً كالنصف، والثالث شرط أيضاً كما في المزارعة. تسليم الأشجار إلى العامل شرط. تقسم الثمرة في المساقاة الصحيحة بين العاقلين على الوجه الذي شرط. (المحله ص ۲۷۸ مادة: ۱۴۴۲-۱۴۴۶)

(۳) تكون الثمرة الحاصلة في المساقاة الفاسدة بتمامها لصاحب الأشجار ويأخذ العامل أجر المثل. (المحله ص ۲۷۸ مادة: ۱۴۴۷)

(۴) إذا مات صاحب الأشجار والثمره فجدة فيداوم العامل على العمل إلى أن تنضج الثمرة ولا يسوغ لورثة المتوفى منعه، وإذا مات العامل فوارثه يكون قائماً مقامه، فإن شاء داوم على العمل ولا يسوغ لصاحب الأشجار منعه. (المحله ص ۲۷۸-۲۷۹ مادة: ۱۴۴۷)

باب شانزدہم

آپاشی اور سیرابی کے احکام میں

دفعہ (۱): پانی کی چار قسمیں ہیں۔ سمندر کا پانی، دریا کا پانی مثلاً دریا سندھ، ایسی نہر کا پانی جو خاص قوم یا شہر کی ملکیت ہو، وہ پانی جو کسی ملکہ وغیرہ میں کسی نے محفوظ کیا ہو۔ پہلی قسم یعنی سمندر سے آفتاب و مہتاب اور ہوا اور روشنی کی طرح نفع حاصل کرنا تمام اولاد آدم کا حق ہے اور کوئی کسی کو منفعت اٹھانے سے جس طرح بھی ہو روکنے کا حق نہیں رکھتا۔ دوسری قسم یعنی دریاؤں کا پانی اس میں سے ہر آدمی کو جانور یا زمین کو سیراب کرنے کا حق حاصل ہے اور اس سے نہر نکالنے پن چکی لگانے کا بھی مجاز ہے بشرطیکہ عوام کو ضرر نہ ہو۔ چوتھی قسم یعنی مکے میں رکھا ہوا پانی اس کا استعمال بلا اجازت مالک کسی کے لئے جائز نہیں۔ قسم سوم یعنی مخصوص لوگوں کی نہر کا پانی اس میں سے جانوروں کو سیراب کرنے کا حق سب کو حاصل ہے اور زمین سیراب کرنے کا حق تمام شرکاء کی اجازت کے بغیر کسی کو حاصل نہیں^(۱)

دفعہ (۲): پہاڑوں سے جو پانی بہہ کر نہر کی صورت میں جا رہا ہو تو اوپر والے لوگ اس کو بند کر کے اپنی زمین سیراب کر سکتے ہیں لیکن بلا ضرورت پانی کو روک کر نیچے والوں کو نقصان پہنچانے کے مجاز نہیں^(۲)

دفعہ (۳): مشترک پانی میں امام اعظمؒ کے مذہب کے مطابق وہ لوگ اپنی زمینوں کو پہلے سیراب

(۱) المیاء أنواع: الأول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الأرض وشق الأنهار حتى أن من أراد أن يكرى نهراً منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك، والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء، والثاني: ماء الأودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الإطلاق وحق سقي الأرض بأن أحسب واحد أرضاً ميتة وكرى منها نهراً ليسقيها إن كان لا يضر بالعمامة ولا يكون النهر في ملك أحد، ولهم نصب الأرحية والدوالي إن كان لا يضر بالعمامة، وإن كان يضر بالعمامة فليس له ذلك؛ لأن دفع الضرر عنهم واجب، وذلك بأن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت صفته فتغرق القرى والأراضي، وكذا شق الساقية والدالية، والثالث: ما يجري على نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الدواب، والرابع: ما أحرز في حب ونحوه فليس لأحد أن يأخذ منه شيئاً بدون إذن صاحبه إلخ. (الفتاوى الهندية ۳۹۰/۵-۳۹۱)

(۲) والماء الذي ينحدر عن الجبل في الوادي يختلفوا فيه، قيل: لأهل الأعلى السكر والمنع عن أهل الأسفل، ولكن ليس لهم قصد الإضرار بأهل الأسفل في منع الماء ما وراء الحاجة، واختاره السرخسي - رحمه الله تعالى - . (الفتاوى الهندية ۳۹۶/۵)

کرنے کا حق رکھتے ہیں جن کی زمین نیچے واقع ہو اور وہ لوگ بعد میں سیراب کریں گے جن کی زمین اوپر ہے۔^(۱)

دفعہ (۴): پانی کی نوبت یا حصہ فروخت کرنا بغض من فروخت زمین بالاتفاق جائز ہے اور صرف پانی کا حصہ بغیر زمین کے تعامل کی وجہ سے مشائخ بلخ کے مختار کے مطابق جائز ہے اور اگر کسی نے دوسرے آدمی کا پانی بلا اجازت اپنی زمین کی سیرابی میں خرچ کیا تو تاوان دے گا۔^(۲)

دفعہ (۵): نہر مشترک میں کسی شریک کو دوسرے شرکاء کی اجازت کے بغیر یہ حق حاصل نہیں کہ اس سے اپنی زمین کی طرف نالی نکال دے یا قدیم طریقہ نوبت کو تبدیل کر دے یا اپنی اس زمین کو پانی لے جائے جس کا حق سیرابی اس نہر میں نہ ہو اور اگر شرکاء نے اپنی رضامندی سے اجازت دیدی تو بھی خود وہ شرکاء یا ان کے ورثہ جب چاہیں اجازت واپس لے کر ان تصرفات کو بند کر سکتے ہیں۔^(۳)

۱۔ دیگا: صرف پانی کی باری اگر بیچے یا اس کو کوئی غصب کر لے تو اس میں دو قول ہیں۔ فتویٰ عدم ضمان و عدم جواز پر ہے۔ ہاں مشائخ بلخ نے ضمان اور جواز کے قول کو اختیار فرمایا ہے۔^(۴)

(۱) فإن لم یکن لواحد منهم الشرب إلا بالسكر ولم یصلحوا علی شیء یبدأ أهل السفلى حتی یرووا، ثم بعد ذلك أهل الأعلى أن یسکروا؛ لأن فی السكر إحداث شیء فی وسط النهر المشترك، فلا یجوز ذلك ما بقى حق جمیع الشرکاء، وحق أهل الأسفل ثابت ما لم یرووا فكان لهم أن یمنعوا أهل الأعلى من السكر. (العناية ۱۰/۱۰)

(۲) بخلاف الشرب حیث یصح بیعه تبعاً باتفاق الروایات، ومقصوداً فی رواية، وهو اختیار مشائخ بلخ؛ لأنه نصیب من الماء، وهو مال ولهذا یضمن بالاتلاف حتی لو سقى به رجل أرضه یضمن قیمته. (تبیین الحقائق ۳۷۸/۴)

(۳) لیس لأحد الشرکاء فی النهر المشترك أن یشق منه نهراً یعنی جدولاً إلا بإذن الآخرين، ولیس له أن یبدل نوبته القديمة، ولیس له أن یسوق الماء فی نوبته إلى أرض له أخرى لا شرب لها من ذلك النهر، ولو رضی أصحاب الحصص بهذه الأشياء فلهم أو لورثتهم الرجوع بعده. (المحله ص ۲۴۳ مادة: ۱۲۶۹)

قال رحمه الله: (ولیس لأحدهم أن یشق نهراً أو ینصب علیه رحى أو دالية أو جسراً أو یوسع فم النهر أو یقسم بالأیام، وقد وقعت القسمة بالکوی أو یسوق نصیبه إلى أرض له أخرى لیس لها فی شرب بلا رضاهم). (البحر الرائق ۳۹۶/۸)

و کذا إذا أراد أن یقسم النهر مناصفة؛ لأن القسمة فی الکوة تقدمت إلا أن یراضیا؛ لأن الحق وبعدهما الرضا لصاحب السفلى أن ینقض ذلك، و کذا لورثته من بعده؛ لأنه إعارة للشرب لا مبادلة؛ لأن مبادلة الشرب بالشرب باطله، و کذا إجارة الشرب لا تجوز فتعینت الإعارة فیرجع فیها، و کذا ورثته فی أي وقت شاء؛ لأن الإعارة غیر لازمة اهـ. (البحر الرائق ۳۹۷/۸)

(۴) وذكر صاحب الهدایة فی البیع الفاسد أن الشرب یجوز بیعه تبعاً للأرض باتفاق الروایات ومفرداً فی رواية، وهو اختیار مشائخ بلخ؛ لأنه حظ فی الماء، ولهذا یضمن بالاتلاف، وله قسط من الثمن. قال صاحب الخلاصة: رجل له نوبة ماء فی يوم معین فی الأسبوع فجاء رجل فسقى أرضه فی نوبته ذکر الإمام علی الزردی أن غاصب الماء یكون ضامناً، وذكر فی الأصل: أنه لا یكون ضامناً، وفي الفتاوی الصغری: رجل أ تلف شرب رجل بأن سقى أرضه بشرب غیره قال الإمام علی الزردی: یضمن، وقال الإمام خواهرزاده: لا یضمن، وعلیه الفتوی. (البحر الرائق ۳۹۷/۸-۳۹۸)

دفعہ (۶): سرکاری نہروں کی مرمت اور اصلاح سرکاری خزانہ سے کرائی جائے گی اگر سرکاری خزانہ میں اتنی رقم نہ ہو تو لوگوں کو مجبور کر کے نہر کو درست کرایا جائے گا لیکن مشترک نہر کی مرمت کے اخراجات تمام شرکاء کے ذمہ ہیں اگر کوئی انکار کر دے تو اس کو مجبور کیا جائے گا۔ نہر کی طرح سڑکوں کا بھی حکم ہے۔ سرکاری سڑک سرکاری خزانہ سے درست کی جائے گی اگر اس میں گنجائش نہ ہو تو لوگوں سے جبراً مرمت کرائی جائے گی اور خاص راستہ جو چند افراد میں مشترک ہو ان افراد سے جبراً درست کرایا جائے گا۔^(۱)

دفعہ (۷): لیکن تمام سرکاری بے گاروں سے عورتیں اور نابالغ بچے بشرطیکہ وہ بیگار حفاظت جان سے متعلق ہو مستثنی ہوں گے لیکن اگر وہ بیگار حفاظت املاک سے متعلق ہو تو بمقدار ملک تمام افراد بلا استثناء اس میں شریک ہوں گے۔^(۲)

دفعہ (۸): حق مرور اور حق مسیل یعنی پانی لے جانے کا حق اور حق شرب یعنی سیرابی زمین کا حق فروخت کرنا زمین اور کاریز کے ضمن میں درست ہے۔^(۳)

(۱) كرى النهر الذى هو غير مملوك، وإصلاحه على بيت المال، وإن لم يكن وسعة في بيت المال يجبر الناس على كربه. كرى النهر المملوك المشترك على أصحابه، يعني على من له حق الشرب لا يشار بهم فى مؤونة الكرى والإصلاح أصحاب حق الشفة. (المجلة ص ۲۵۲ مادة: ۱۳۲۱-۱۳۲۲)

والأنهار ثلاثة، منها: ما يكون كربه على السلطان، ومنها: ما يكون كربه على أصحاب النهر، فإذا امتنعوا يجبرون على ذلك، ومنها: ما يكون كربه على أصحاب النهر، فإذا امتنعوا لا يجبرون. أما الأول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل فى المقاسم كالفرات ودجلة وجيحون وسيحون والنيل وهو نهر فى الروم، إذا احتاج إلى الكرى وإصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال، فإن لم يكن فى بيت المال مال يجبر المسلمين على كربه ويخرجهم لأجله وأما الذي يكون كربه وإصلاحه على أهل النهر فإن امتنعوا أجبرهم الإمام على ذلك، فهو الأنهار العظام التي دخلت فى المقاسم عليه قرى واحتاج إلى الكرى والإصلاح كان ذلك على أهل النهر، فإذا امتنعوا أجبرهم؛ لأن فساد ذلك يرجع إلى العامة إلخ.

(الفتاوى الهندية ۳۸۹/۵)

وأما الطريق الخاص بين قوم فى سكة غير نافذة إذا وقعت الحاجة إلى إصلاحه من أوله إلى آخره فإصلاح أوله عليهم بالإجماع، فإذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤونة الإصلاح؟ لا رواية لهذه المسألة، قال شيخ الإسلام فى شرحه حاكياً عن الفقيه أبى جعفر: رأيت فى كتب بعض مشائخنا: أنه يرفع عنه بالاتفاق. (الفتاوى الهندية ۳۹۰/۵)

(۲) التكليف الأميرية إن كانت لأجل محافظة النفوس تقسم على عدد الرؤوس، ولا يدخل فى دفتر التوزيع النساء ولا الصبيان، وإن كانت لمحافظة الأملاك فتقسم على مقدار الملك؛ لأن الغرم بالغنم كما ذكر فى مادة: ۸۷. (المجلة ص ۲۲۲ مادة: ۱۱۵۲)

(۳) يصح بيع حق المرور وحق الشرب والمسيل تبعاً للأرض والماء تبعاً لقنواته. (المجلة ص ۴۳ مادة: ۲۱۶)

دفعہ (۹): تقسیم آب مطابق عرف نہر میں بند لگا کر یا ایم اور گھنٹوں کے ذریعہ درست ہے بشرطیکہ شرکاء میں سے کسی کو ضرر نہ ہو یا باہم رضا مندی سے ایسا کرنا طے نہ ہو چکا ہو^(۱)

باب ہفدہم احکام مضاربت کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: مضاربت ایک ایسی شرکت کا نام ہے جس میں ایک شخص کی جانب سے سرمایہ ہو اور دوسرے شخص کی جانب سے کارگزاری ہو، مضاربت کی دو قسمیں ہیں۔ ایک مطلق مضاربت اور ایک مقید۔ مضاربت مطلقہ وہ ہے جس میں کسی شخص یا مکان یا زمان یا کسی خاص قسم تجارت کی تخصیص نہ ہو، مضاربت مقیدہ وہ ہے کہ جس میں معاملہ کو یا ایک خاص شخص کے ساتھ یا ایک خاص شہر یا جگہ یا خاص موسم یا خاص اشیاء کے ساتھ مقید کر دیا گیا ہو^(۲)

دفعہ (۲): مضاربت کے لئے مندرجہ ذیل شرائط تحقق ضروری ہے۔

(۱) (قوله: وليس لأهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم) لما فيه من إبطال حق الباقيين، فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى النهر، حتى يشرب بحصته أو اصطالحوا على أن يسكر كل منهم في نوبته جاز؛ لأن الحق لهم إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر كالطين وغيره، لكونه إضراراً بهم منع ما فضل من السكر عنهم إلا إذا رضوا، فإن لم يمكن لواحد منهم الشرب إلا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدأ بأهل الأسفل حتى يروا ثم بعده لأهل الأعلى أن يسكروا..... وفي الدر المنقي: قال شيخ الإسلام: واستحسن مشائخ الأنام قسم الإمام بالأيام. اهـ. أي: إذا لم يصطلحوا ولم يتفقوا بلا سكر يتقسم الإمام بينهم بالأيام فيسكر كل في نوبته. قلت: لكنه خلاف ما في المتون كالملتقى والهداية، فتنبه، بقي لو جرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل في أنهار دمشق الآخذة من نهر بردي، وقد يقل الماء في بعض السنين فيتضرر أهل الأسفل بسكر الأعلى فهل يقال: يبقى القديم على قدمه؟ أجاب في الإسماعيلية وتبعه في الحامدية: بأن ذلك ممنوع شرعاً لكونه تصرفاً في المشترك بلا رضا الشركاء، ورضا من تقدم لا يلزم به من تأخر فيبدأ بالأسفل ثم بالأعلى. اهـ ملخصاً. (رد المحتار ۴/۶: ۴۴)

(۲) المضاربة نوع شركة على أن رأس المال من طرف والسعي والعمل من الطرف الآخر..... إلخ. (المحله ص ۲۷۱ مادة: ۱۴۰۴) المضاربة قسمان، أحدهما: مضاربة مطلقة، والآخر مضاربة مقيدة. المضاربة المطلقة هي التي لا تقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع ولا مشتر، وإذا تقيدت بواحد من هذه فتكون مضاربة مقيدة..... إلخ. (المحله ص ۲۷۱ مادة: ۱۴۰۶-۱۴۰۷)

- (۱) ہر دو فریق عاقل ہوں اگرچہ بالغ نہ ہوں۔
- (۲) سرمایہ از قسم زمین یا پارچہ جات، یا فرائض، یا قرض نہ ہو بلکہ نقد ہوں۔ البتہ اگر صاحب مال نے کہا کہ زمین یا پارچہ جات کو بیچ ڈالو اس کے ثمن سے مضاربت کر دیا کہہ دیا کہ میرا قرض وصول کر کے اس سے تجارت کرو اور مضارب نے قبول کیا تو مضاربت صحیح ہے^(۱)
- (۳) اس المال مضارب کو سپرد کر دیا گیا ہو^(۲)
- (۴) فریقین مضاربۃ میں سے ہر ایک کا حصہ معین اور شائع ہو مثلاً نصف، ثلث وغیرہ اور جس میں صرف شرکت نفع ذکر ہو تو تنصیف مراد لی جائے گی^(۳)
- دفعہ (۳):** اگر مندرجہ بالا شرائط میں سے کوئی شرط موجود نہ ہوئی تو مضاربۃ فاسد ہوگئی جس میں نفع تمام مالک کا ہوگا اور کارکن کے لئے اجر مثل ہے^(۴)

(۱) (منہا) (أي من شرائط المضاربة) أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - وعند محمد - رحمه الله تعالى - أو فلساً راتجة حتى إذا كان رأس مال المضاربة ما سوى الدراهم والدنانير والفلس الراتجة لم تجز المضاربة إجماعاً لو دفع إليه عرضاً أو عبداً فقال: بعه، وأقبض ثمنه، وأعمل به مضاربة، فباعه بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جازت المضاربة، كذا في محيط السرخسي ومنها أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً، فالمضاربة بالديون لا تجوز ولو كان الدين على ثالث فقال له: أقبض مالي على فلان فاعمل به مضاربة جاز، كذا في الكفلي. (الفتاوى الهندية ۲۸۶/۴)

(۲) (ومنہا) أن يكون المال مسلماً إلى المضارب لا يد لرب المال فيه. (الفتاوى الهندية ۲۸۶/۴)

(۳) (ومنہا) أن يكون نصيب المضارب من الربح معلوماً على وجه لا تنقطع به الشركة في الربح، كذا في المحيط. ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أنهما شريكان في الربح ولم يبين مقدار ذلك فالمضاربة جائزة؛ لأن مطلق الشركة يقتضي المساواة، وكذلك إذا دفع إليه مالاً، وقال: أعمل به بشرکتی ولم يزد على هذا فهذه مضاربة جائزة، والربح بينهما نصفان. (الفتاوى الهندية ۲۸۸، ۲۸۷/۴)

(۴) المضارب إذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال، وللمضارب أجر مثله، كذا في فتاوى قاضي خان. هذا جواب ظاهر الرواية، كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية ۲۸۸/۴)

تسليم رأس المال إلى المضارب شرط. يشترط في المضاربة كبر شركة العقد كون رأس المال معلوماً، وتعيين حصة العاقدین من الربح جزءاً شائعاً كالنصف والثلث لكن إذا عبر بالشركة على الإطلاق كقوله: والربح مشترك بيننا، فيكون مصروفاً إلى المساواة، ويقسم الربح مناصفة بين رب المال والمضارب. إذا فقد شرط من هذه الشروط المذكورة مثلاً إذا لم تكن حصة العاقدین من الربح جزءاً شائعاً بل تعین لأحدهما من الربح كذا قرئاً فتفسد المضاربة. (المجلة ص ۲۷۲-۲۷۳ مادة:

دفعہ (۴): مضارب مال میں امین اور نفع میں شریک اور تصرفات میں وکیل اور فساد مضاربہ کی صورت میں اجیر یعنی مزدور اور مالک مال کے کہنے کی مخالفت کرنے کی صورت میں غاصب ہے^(۱)

دفعہ (۵): مضاربہ مطلقہ میں مضارب حسب ذیل تصرفات کر سکتا ہے۔

(۱) مال نقد اور قرضہ پر فروخت کر سکتا ہے بشرطیکہ قرضہ بہت زیادہ لمبی مدت کے لئے نہ ہو جو کہ صرف تجارت میں معمول نہ ہو۔

(۲) فروخت کردہ مال کے زر ثمن کا حوالہ قبول کر سکتا ہے۔

(۳) دوسرے شخص کو خرید اور فروخت میں وکیل بھی بنا سکتا ہے۔

(۴) مال مضاربہ کو کسی کے ہاں امانت بھی رکھ سکتا ہے۔

(۵) مال مضاربہ کو بسلسلہ معاملہ مضاربہ کسی کے پاس رہن رکھنا یا کسی سے بعوض دین رہن لینا اسی طرح اجارہ پر کسی چیز کو لینا اور دینا مضارب ان سب امور کا مجاز ہے۔

(۶) مضارب سفر کرنے کا بھی مجاز ہے^(۲)

۱۔ غاصب ہے تو ایسی مخالفت کے مواقع پر نفع و نقصان کا وہی ذمہ دار ہوگا مالک ذمہ دار نہیں^(۳)

۲۔ مجاز غالباً اس صورت میں مضارب نقصان کا ذمہ دار ہوگا^(۴)

(۱) والمضارب أمين، وبالتصرف وكيل، وبالربح شريك، وبالفساد اجير، وبالخلاف غاصب. (کنز الدقائق ص ۳۳۹)

(۲) ثانياً: يجوز له البيع سواء كان بالتقد أو بالنسيئة بقليل الدراهم وكثيرها، لكن يجوز له إعطاء المهلة في المرتبة التي جرى العرف والعادة بها بين التجار وإلا فليس له بيع الأموال إلى مدة طويلة لم تعرف بين التجار. ثالثاً: يجوز له قبول الحوالة بضمن المال الذي باعه. رابعاً: يجوز له توكيل شخص آخر بالبيع والشراء. خامساً: يجوز له إيداع مال المضاربة والإبضاع والرهن والارتهان والإيجار والاستحجاز. سادساً: يجوز له أن يسافر إلى بلدة أخرى لأجل الأخذ والإعطاء.

(المحلة ص ۲۷۳ مادة: ۱۴۱۴)

(۳) إن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها تنقيد به، ولم يجز له أن يتجاوز ذلك، وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة إلى من يخرجها من تلك البلدة، فإذا أخرج إلى غير ذلك البلد فاشترى ضمن، وكان ذلك له وله ربحه وعليه

وضيعته. (الفتاوى الهندية ۲۹۷/۴)

(۴) وللمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة في الرواية الظاهرة برأ وبحراً وليس له أن يسافر سفرأ مخوفاً

يتحامي الناس عنه في قولهم وهو الصحيح، كذا في فتاوى قاضي خان. (الفتاوى الهندية ۲۹۳/۴)

(۷) اگر کسی شہر میں یہ صرف ورواج ہو کہ مضارب مال مضاربہ کو اپنے مال کے ساتھ مخلوط کرتا ہے تو خلط کرنے کا بھی مجاز ہے لیکن مضارب ہبہ کرنے یا قرضہ حسنہ دینے یا اس المال سے زائد دین کے ارتکاب کے لئے مجاز نہیں تا وقتیکہ مالک مال کی طرف سے صریح اجازت نہ ہو۔^(۱)

دفعہ (۶): مضارب نے اگر اپنے مال کے ساتھ مال مضاربہ کو خلط کر دیا تو نفع مال کی مقدار پر تقسیم ہوگا۔^(۲)

دفعہ (۷): سفر کی صورت میں مضارب مطابق رواج اخراجات سفر کا مستحق ہے لیکن غبن فاحش پر خریدی ہوئی چیز مال مضاربہ میں شمار نہ ہوگی بلکہ اس کی ذاتی چیز متصور ہوگی۔^(۳)

دفعہ (۸): اگر مضارب نے امر مالک کی مخالفت کی تو اس صورت میں تمام نقصان اس کے ذمہ ہوگا۔

(۱) ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه إذا قيل له: اعمل برأيك، وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة، وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره، وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره؛ لأن رب المال رضي بشرطه لا يشركه غيره فيه عند وجود الدلالة، وقوله: اعمل برأيك، دلالة على ذلك. (الهداية ۳۶۷/۳-۳۶۸)

المضارب في المضاربة المطلقة لا يكون مأذوناً بمجرد عقد المضاربة بخلط مال المضاربة بماله ولا بإعطائه مضاربة لكن إذا كان في بلدة من عادة المضاربين فيها خلط مال المضاربة بماله في المضاربة المطلقة فيكون المضارب مأذوناً أيضاً بذلك. (المجلة ص ۲۷۳-۲۷۴ مادة: ۱۴۱۵) إذا كان رب المال في المضاربة المطلقة قد فوض إلى رأي المضارب أمور المضاربة قائلاً له: اعمل برأيك، فيكون المضارب مأذوناً بخلط مال المضاربة بماله وإعطائه مضاربة على كل حال، لكن في هذه الصورة لا يكون مأذوناً بالهبة والإقراض في مال المضاربة ولا بالدخول تحت الدين الأكثر من رأس المال بل إجراء هذه الأمور موقوف على صريح الإذن من رب المال. (المجلة ص ۲۷۴ مادة: ۱۴۱۶)

ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله: اعمل برأيك، إلا أن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة، وهو أن يشتري بالدرهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما أشبه ذلك وأخذ السفاتج، وكذا إعطاءها والعق بمال وبغير مال والكتابة والإقراض والهبة والصدقة، هكذا في الهداية. (الفتاوى الهندية ۲۹۲/۴)

(۲) إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله فالربح الحاصل يقسم على مقدار رأس المال يعني أنه يأخذ ربح رأس ماله، وربح مال المضاربة يقسم بينه وبين رب المال على الوجه الذي شرطه. (المجلة ص ۲۷۴ مادة: ۱۴۱۷)

(۳) إذا ذهب المضارب بعمل المضاربة إلى محل غير البلدة التي وجد فيها يأخذ مصروفه بالقدر المعروف من مال المضاربة. (المجلة ص ۲۷۴ مادة: ۱۴۱۹) لكن إذا اشترى مالاً بالغبن الفاحش فيكون أخذه لنفسه لا يدخل في حساب المضاربة إلخ. (المجلة ص ۲۷۳ مادة: ۱۴۱۴)

عام حالات میں جب کہ امر مالک کے خلاف مضارب نے کوئی عمل نہ کیا ہو تو دونوں نفع اور نقصان میں شریک ہیں۔^(۱)

دفعہ (۹): مضارب یا مالک کی موت سے مضاربت ختم ہو جاتی ہے اور اگر مالک نے مضارب کو معزول کیا اور اس کو اطلاع ہوئی تو بھی مضاربت ختم ہو جاتی ہے۔^(۲)

باب ہشودہم احکام وصیت کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: وصیت ایک شخص کے ایسے مالی تصرف کا نام ہے جو اس کے مرنے کے بعد شرعی یا انسانی متعلقہ حقوق کی ادائیگی کے سلسلے میں کیا گیا ہو یا کسی شخص کو وصیت کنندہ نے بطور احسان اپنی مملوک چیز کی ذات یا انتفاع کا مالک بنا دیا ہو۔^(۳)

(۱) إذا خالف المضارب رب المال حال نهي إياه بقوله: لا تذهب بمال المضاربة إلى المحل الفلاني أو لا تبع بالنسيئة فذهب بمال المضاربة إلى ذلك المحل فتلغ المال أو باع بالنسيئة فهلك الثمن فيكون المضارب ضامناً. (المحلة ص ۲۷۵ مادة: ۱۴۲۲)

(۲) إذا مات رب المال أو المضارب أو جن جنوناً مطبقاً فتنسخ المضاربة. (المحلة ص ۲۷۶ مادة: ۱۴۲۹) إذا عزل رب المال المضارب فبطلت المضاربة بغيره فتكون تصرفات المضارب الواقعة معتبرة حتى يقف على العزل، ولا يجوز له التصرف بالنقود التي في يده بعد وقوفه على العزل، لكن إذا كان في يده أموال غير النقود فيجوز له أن يبيعها ويبدلها بالنقد. (المحلة ص ۲۷۵ مادة: ۱۴۲۴) قال: وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة؛ لأنه توكيل على ما تقدم، وموت الموكل يبطل الوكالة، وكذا موت الوكيل، ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل. (الهداية ۳/۲۶۵) قال: فإن عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز؛ لأنه وكيل من جهة وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه..... إلخ. (الهداية ۳/۲۶۵-۲۶۶)

(۳) وفي الشريعة: (الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت) بطريق التبرع، سواء كانت ذلك في الأعيان أو في المنافع، كذا في عامة الشروح. أقول: وهذا التعريف ليس بجامع؛ لأنه لا يشمل حقوق الله تعالى والدين الذي في ذمته، ولو قال المؤلف: هي طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد ما لم يصلهما أو تمليك إلى الآخر لكان أولى. (البحر الرائق

دفعہ (۲): وصیت کی صحت کے لئے مندرجہ ذیل شرائط کا تحقق ضروری ہے۔

- (۱) وصیت کنندہ بالغ ہو، نابالغ کی وصیت درست نہیں^(۱)
- (۲) آزاد اور عاقل ہو، غلام، مجنون یا فاقر العقل کی وصیت درست نہیں^(۲)
- (۳) وصیت کنندہ پر اتنا قرض نہ ہو جو کل ترکہ کے برابر ہو ورنہ وصیت درست نہیں^(۳)
- (۴) وصیت کنندہ اگر اپنے متروکہ اموال کے تیسرے حصہ سے زائد مقدار کی وصیت کرے تو یہ وصیت جب درست ہوگی کہ اس کے سب وارث بالغ ہوں اور سب اجازت دے دیں ورنہ صرف تہائی میں نافذ ہوگی^(۴)

(۵) اگر وصیت موصی اپنے کسی وارث کے حق میں کر دے تو ایسی وصیت کی صحت کے لئے بھی یہ شرط ہے کہ سب ورثہ بالغ ہوں اور سب کے سب ایسی وصیت کی اجازت دیدیں ورنہ وصیت مذکورہ درست نہیں^(۵)

- (۶) اگر وصیت کنندہ کو کسی شخص نے زخمی کر دیا ہو خواہ قصد سے خواہ غلطی سے اور اسی زخم سے وہ فوت ہو رہا ہو تو اپنے قاتل کے حق میں اس کی وصیت درست نہیں، بجز ان صورتوں کے کہ وہ قاتل صبی یا مجنون ہو یا مقتول کا تنہا وہی وارث ہو یا سب ورثہ وصیت کی اجازت دیتے ہوں^(۶)
- (۷) جس شخص کے حق میں وصیت کی گئی ہو بوقت وصیت اس کا موجود ہونا ضروری ہے خواہ

(۱) ولا تحوز وصية الصبي عندنا. (الفتاوى الهندية ۹۲/۶)

(۲) ولا تصح الوصية إلا ممن يصلح تبرعه، فلا تصح من المجنون والمكاتب والمأذون. (الفتاوى الهندية ۹۲/۶)

(۳) ومن أوصى وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية إلا أن يرثه الغرماء، كذا في الهداية. (الفتاوى الهندية ۹۲/۶)

(۴) ولا تحوز بما زاد على الثلث إلا أن يحيزه الورثة بعد موته وهم كبار، ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته، كذا في

الهداية. (الفتاوى الهندية ۹۰/۶)

(۵) ولا تحوز الوصية للوارث عندنا إلا أن يحيزها الورثة. وفي كل موضع يحتاج إلى الإجازة إنما يحوز إذا كان

المجيز من أهل الإجازة نحو ما إذا أجازوه وهو بالغ عاقل صحيح، كذا في خزانة المفتين. (الفتاوى الهندية ۹۱/۶)

(۶) ولا تحوز (الوصية) للقاتل عامداً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً، كذا في الهداية. سواء أوصى له قبل الجراحة أو بعدها، فإن أجازت الورثة الوصية للقاتل جازت في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - كذا في المبسوط، ولو كان القاتل صبياً أو مجنوناً جازت له الوصية، وإن لم تجز الورثة، ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - (الفتاوى الهندية ۹۱/۶)

زمین پر یا شکم مادر میں بناء علیہ اگر کسی نے زید کے ایسے بیٹے کے لئے وصیت کی جو تاہنوز پیدا نہیں ہوا اور نہ ہی شکم مادر میں موجود ہے تو ایسی وصیت درست نہیں۔^(۱)

دفعہ (۳): جس شخص کے حق میں وصیت کی جائے وہ مرتد نہ ہو اور نہ کسی برسر جنگ غیر اسلامی حکومت کی رعیت ہو ورنہ وصیت درست نہیں۔^(۲)

دفعہ (۴): وصیت جس شخص کے حق میں کی جائے یہ ضروری ہے کہ وہ بھی اس وصیت کو قبول کر چکا ہو خواہ واضح طور پر کہ زبان سے اقرار کر لیا ہو یا غیر واضح طور پر مثلاً یوں کہ وہ شخص جس کے حق میں وصیت کر دی گئی ہے بلا انکار وصیت فوت ہوا تو یہ بھی قبول متصور ہوگا۔ لیکن قبول یا عدم قبول وصیت موصی کے مرنے کے بعد ہی معتبر ہے نہ قبل ازیں، بنا برائیں اگر زید کے حق میں وصیت کی گئی اور وصیت کنندہ کی زندگی میں زید نے وصیت رد کر دی تو وصیت کنندہ کی وفات کے بعد وہ وصیت کو قبول کر کے اپنا حق وصیت حاصل کر سکتا ہے۔^(۳)

دفعہ (۵): مسلمان اگر غیر مسلم ذمی کے حق میں وصیت کر لے یا ذمی مسلمان کے حق میں تو یہ دونوں درست ہیں۔^(۴)

۱۔ اگر حربی پاسپورٹ وغیرہ حاصل کر کے اسلامی سلطنت میں داخل ہوا تو اس کے حق میں وصیت جائز ہے۔^(۵)

(۱) وتجوز الوصیة للحمل وبالحمل إن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوصیة. (الفتاویٰ الہندیہ ۹۲/۶) وأما شرائطها فكون الموصي أهلاً للتبرع، وأن لا يكون مديوناً، وكون الموصی له حياً وقت الوصیة وإن لم یکن مولوداً حتی إذا أوصی للحنین إذا كان موجوداً حياً عند الوصیة تصح وإلا فلا، وإنما تعرف حیاته فی ذلك الوقت بأن ولدتہ قبل ستة أشهر حياً. (البحر الرائق ۲۱۲/۹)

(۲) ولا تصح الوصیة لحربی غیر مستأمن من ذمی، کذا فی البدائع. ولو أوصی مسلم لحربی والحربی فی دار الحرب لا تجوز هذه الوصیة. ولا تجوز وصیة المسلم للمرتد، کذا فی فتاویٰ قاضی خان. (الفتاویٰ الہندیہ ۹۱/۶-۹۲)

(۳) وبیشترط فی الوصیة القبول صریحاً أو دلالة، وذلك بأن یموت الموصی له قبل الرد والقبول فیکون موته قبولاً فترثها ورثته، کذا فی الوجیز للکردری، قبول الوصیة إنما یکون بعد الموت فإن قبلها فی حال حیاة الموصی أو ردها فذلك باطل وله القبول بعد الموت، کذا فی السراجیة. (الفتاویٰ الہندیہ ۹۰/۶)

(۴) ویجوز أن یوصی المسلم للذمی وبالعکس، کذا فی الکافی. (الفتاویٰ الہندیہ ۹۱/۶)

(۵) ولو أوصی مسلم لحربی والحربی فی دار الحرب لا تجوز هذه الوصیة وإن أجازت الورثة، فإن خرج الحربی الموصی له إلى دار الإسلام بأمان وأراد أخذ وصیته لم یکن من ذلك شیء وإن أجازت الورثة، هذا إذا كان الموصی فی دار الإسلام والموصی له حربی فی دار الحرب، وأما إذا كان الموصی فی دار الحرب أيضاً فقد اختلف المشائخ - رحمهم الله - فیہ، کذا فی المحيط. وإذا أوصی للحربی المستأمن فی دار الإسلام ذکر أن الوصیة تجوز من الثلث من غیر إجازة الورثة، وفيما زاد علی الثلث یحتاج إلى إجازة الورثة. (الفتاویٰ الہندیہ ۹۲/۶)

دفعہ (۶): وصیت جس طرح ایک چیز کی تملیک کی صورت میں درست ہے بلا تملیک صرف کسی چیز سے فائدہ اٹھانے کے ساتھ بھی درست ہے^(۱)

دفعہ (۷): ہر وصیت کنندہ اپنی زندگی میں وصیت سے رجوع کر کے وصیت کو ختم کر سکتا ہے خواہ اقراری رجوع ہو کہ زبان سے صاف کہہ دے کہ میں وصیت واپس لیتا ہوں یا عملی ہو کہ وہ ایسا فعل کرے جو رجوع وصیت پر دلالت کرتا ہو مثلاً وصیت شدہ چیز کو فروخت کر دے، ہبہ کر دے یا ایسا فعل کر دے جس سے اس چیز میں تغیر پیدا ہو مثلاً وصیت شدہ چیز سونا یا چاندی ہو اور اس سے زیور بنوایا یا کپڑا ہو اور اسے سلوایا یا وصیت شدہ چیز زمین ہو اور وصیت کنندہ نے اس میں مکان تعمیر کیا، علیٰ ہذا القیاس، ایسی تمام صورتوں کو وصیت سے رجوع تصور کیا جائے گا^(۲)

(۱) یجب أن يعلم بأن الوصية بخدمة الرقيق وسكنى الدور وبغلة الرقيق والدور والأرضين والبساتين جائزة في قول علمائنا رحمهم الله تعالى. (الفتاوى الهندية ۱۲۱/۶)

(۲) ویصح للموصی الرجوع عن الوصية، ثم الرجوع قد یثبت صریحاً وقد یثبت دلالة، فالأول: بأن یقول: رجعت أو نحوه، والثاني: بأن یفعل فعلاً یدل علی الرجوع، ثم کل فعل لو فعله الإنسان فی ملک الغير ینقطع به حق المالك، فإذا فعله الموصی كان رجوعاً، وكذا کل فعل یوجب زیادة فی الموصی به ولا یمكن تسليمه إلا بها فهو رجوع إذا فعله، وكذا کل تصرف أو جب زوال ملك الموصی فهو رجوع، إذا ثبت هذا فنقول: إذا أوصی بثوب ثم قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه أو بحديد فاتخذہ إناء فهو رجوع، ولو أوصی بسويق فلتنه بسمن أو بدار فبنی فیها أو بقطن فحشا به أو ببطانة فبطن بها فباء أو بظهاره فظهر بها ثوباً بطلت الوصية، كذا فی الكافي. (الفتاوى الهندية ۹۲/۶-۹۳)

تیسرا مقالہ

قوانین میراث کے بیان میں

فصل اول

تقسیم ترکہ

دفعہ (۱): تعریفات: ترکہ، میت کا وہ مال جس کو وہ وارثوں کے لئے چھوڑ گیا ہے ترکہ کہلاتا ہے۔ ذوی الفروض وہ لوگ ہیں جن کے لئے شریعت میں خاص حصے مقرر کئے گئے ہیں^(۱)۔ عصبہ ایسے رشتہ داروں کا نام ہے جو ذوی الفروض کی موجودگی میں ان کے مقررہ حصص کی ادائیگی کے بعد باقی ماندہ ترکہ کے مستحق ہوتے ہیں اور ذوی الفروض کی عدم موجودگی میں کل ترکہ کے^(۲)۔ عصبہ کی تین قسمیں ہیں۔ عصبہ بنفسہ، وہ مذکر ہے جس کا عصبہ ہونا کسی اور وارث کی وجہ سے نہ ہو اور اس کے اور میت کے درمیان کسی مؤنث کا واسطہ نہ ہو وہ عصبہ بنفسہ کہلاتا ہے مثلاً میت کا باپ، یا بیٹا۔ عصبہ بغیرہ، وہ مؤنث ہے جو اپنے بھائیوں کی وجہ سے عصبہ ہو جائے۔^(۳) مثلاً میت کی سگی یا سوتیلی بہن یا میت کی بیٹی اور پوتی جو اپنے اپنے بھائیوں کی وجہ سے عصبہ بن جاتی ہیں۔ عصبہ مع غیرہ، میت کی وہ سگی یا سوتیلی بہن ہے جو میت کی بیٹیوں یا پوتیوں کے ساتھ جمع ہو کر صرف خود عصبہ بن جاتی ہیں۔^(۴) اصلی عصبہ بنفسہ ہے باقی دو قسمیں ذوی الفروض ہیں جن کا عصبہ بن جانا مخصوص حالات کے ماتحت ہوا ہے۔ ذوی الارحام میت کے وہ رشتہ دار ہیں جو نہ ذوی الفروض ہوں اور نہ عصبہ، ذو الارحام کہلاتے ہیں۔ مثلاً بیٹیوں یا پوتیوں یا بہنوں کی اولاد۔^(۵)

۱۔ عصبہ مع غیرہ ایسی عورت کو کہتے ہیں جو دوسری کسی عورت کے ساتھ عصبہ بن جائے۔

- (۱) أصحاب الفرائض هم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى. (السراجي ص ۴)
- (۲) والعصبه كل من يأخذ ما أبقتہ أصحاب الفرائض، وعند الانفراد بحرز جميع المال. (السراجي ص ۴)
- (۳) العصبات النسبية ثلاثة: عصبه بنفسه، وعصبه بغیره، وعصبه مع غیره، أما العصبه بنفسه فكل لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى. (السراجي ص ۴)
- (۴) وأما العصبه بغیره فأربع من النسوة، وهن اللائي فرضهن النصف، والثلاثان يصرن عصبه یاخوتهن. (السراجي ص ۱۵)
- (۵) وأما العصبه مع غیره فكل أنثى تصير عصبه مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت. (السراجي ص ۱۵)
- (۶) ذو الرحم هو كل قريب ليس بذی سهم ولا عصبه. (السراجي ص ۳۴)

دفعہ (۲): چونکہ غلامی کا سلسلہ کہیں موجود نہیں اس لئے اس کو نظر انداز کر کے احکام لکھے جائیں گے۔ اکثری حالات میں میت کا ترکہ بالترتیب ذیلی مصارف و مستحقین میں تقسیم کیا جائے گا۔

(۱) میت کا ترکہ سب سے پہلے اس کی تکفین و تجہیز میں صرف کیا جائے گا۔

(۲) اگر کچھ مال باقی رہا تو پھر اداء قرضہ انسانی میں صرف ہوگا۔ البتہ الہی قرضے مثلاً زکوٰۃ و کفارات موت کے بعد دنیا میں واجب الطلب نہیں رہتے۔

(۳) اداء قرضہ کے بعد اگر مال باقی رہا تو ایک تہائی کی حد تک میت کی وصیت میں صرف کیا جائیگا۔

(۴) وصیت کے بعد ورثہ پر ترکہ تقسیم ہوگا سب سے پہلے اصحاب فروض کو ان کے مقررہ حصص دئے جائیں گے۔

(۵) اگر اصحاب فروض کے حصص سے کچھ مال بچ گیا تو عصبہ میں تقسیم ہوگا۔

(۶) عصبہ نہ ہونے کی حالت میں باقی ماندہ مال واپس اصحاب فروض پر ان کے حصص کے تناسب سے تقسیم ہوگا۔

(۷) اصحاب فروض و عصبات نہ ہونے کی صورت میں امام ابوحنیفہؒ کی رائے کے مطابق باقی

مال ذوی الارحام میں تقسیم ہوگا اور امام مالکؒ و شافعیؒ وغیرہ کے نزدیک بیت المال میں رکھا جائے گا۔^(۱)

۱۔ اگر ذوی الارحام بھی نہ ہوں تو جس شخص کے متعلق مورث ایسا اقرار کر چکا ہو کہ جس اقرار کی وجہ سے اس شخص کا مورث کے باپ یا دادا وغیرہ کی اولاد سے ہونا ثابت ہو جیسے کسی اجنبی شخص کو کہے کہ یہ میرا بھائی ہے۔ یا چچا ہے تو ایسا شخص مال لے گا۔ اس کے بعد جس کے حق میں مورث نے تمام مال کی وصیت کر دی ہو پھر بیت المال کا درجہ ہے۔^(۲)

(۱) قال علمائنا - رحمہم اللہ تعالیٰ :- تتعلق بتركة الميت حقوق أربعة مرتبة، الأول: يبدأ بتكفينه وتجهيزه من غير تبذير ولا تقتير، ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله، ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين، ثم يقسم الباقي بين ورثته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فيبدأ بأصحاب الفرائض، وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى ثم بالعصبات من جهة النسب ثم الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوي الأرحام. (السراجي ص ۳-۴)

وكانت عامة الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - يرون توريث ذوي الأرحام، وبه قال أصحابنا - رحمهم الله تعالى - . وقال زيد بن ثابت - رضي الله عنه - لا ميراث لذوي الأرحام، ويوضع المال في بيت المال، وبه قال مالك والشافعي - رحمهما الله تعالى - . (السراجي ص ۳۴)

(۲) ثم ذوي الأرحام ثم مولی الموالات ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه بإقراره من ذلك الغير إذا مات المقر على إقراره، ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال. (السراجي ص ۴-۵)

فصل دوم

موانع توریث اور اصحاب فروض کے بیان میں

دفعہ (۱): غلامی کے سلسلے کی نظر اندازی کے بعد مندرجہ ذیل اسباب سے استحقاق وراثت ختم ہو جاتا ہے۔ قتل، اختلاف دین، اختلاف مملکت۔

قتل: اگر کسی وارث نے مورث کو قتل کیا خواہ قصداً یا غلطی اور خطا سے خواہ خطرناک آلہ سے یا معمولی آلہ قتل سے ان سب صورتوں میں وہ اس مقتول شخص کا وارث نہیں ہو سکتا^(۱)

اختلاف دین: چونکہ حق یعنی اسلام کے بالمقابل کفر کی تمام قسمیں باطل ہونے کے اعتبار سے ایک چیز ہے اس لئے غیر مسلموں میں باہمی مذہب اختلاف حق وراثت کا مانع نہیں۔ البتہ مسلم و غیر مسلم کا اختلاف چونکہ ایک قومی اور شدید اختلاف ہے اس لئے مانع حق وراثت ہے^(۲)

۱۔ اگر مورث نے اپنے وارث پر حملہ کیا وارث نے مدافعت کی اور مورث مدافعت مذکور کی وجہ سے مارا گیا تو وارث مذکور کو حق پہنچے گا۔ اسی طرح اگر بچے یا پاگل نے اپنے مورث کو مار دیا تو بھی مقتول کے وارث ہوں گے۔^(۳)

(۱) المانع من الإرث أربعة: الرق وافرأ كان أو ناقصاً، والقتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، واختلاف الدين، واختلاف الدارين. (السراجي ص ۵) قوله: والقتل الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، الأول هو العمد، وهو أن يقصد ضربه بمحدد أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء، والثاني: أي ما يتعلق به وجوب الكفارة ثلاثة أقسام، شبه عمد، وهو أن يتعمد قتله بما لا يقتل غالباً كالسوط، وخطأ كان رمى صيداً فأصاب إنساناً إلخ.

(حاشية السراجي ص ۵)

(۱) واختلاف الدين أيضاً يمنع الإرث، والمراد به الاختلاف بين الإسلام والكفر بقوله صلى الله عليه وسلم "لا يورث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعباد الوثن فلا يمنع الإرث حتى يجري الميراث بين اليهودي والنصراني والمجوسي؛ لأن الكفر كله ملة واحدة. (البحر الرائق ۳۸۶/۹-۳۸۷)

(۳) والقتل مباشرة بغير حق في القتل يشترط لحرمان الميراث ثلاثة أشياء: أحدها المباشرة سواء كانت عمداً أو خطأ حتى أن من تسبب إلى قتل مورثه بأن صب الماء على الطريق فزلق به مورثه فمات أو حفر بئراً على حافة الطريق فوقع فيها مورثه ومات لا يحرم من الميراث. الثاني أن يكون القتل بغير حق والقتل بحق لا يوجب حرمان الإرث، ألا ترى أن من صال عليه مورثه فقتله الوارث دفعاً لصيالته لا يوجب حرمان الميراث. الشرط الثالث أن يكون المباشرة مخاطباً حتى أن الصبي والمجنون إذا قتل لم يتعلق به حق وجوب القصاص ولا حرمان الميراث. (البحر الرائق ۳۶۵/۹)

اختلاف مملکت: مورث اور وارث اگر دونوں مسلمان ہوں اگرچہ دو مختلف سلطنتوں کے باشندے اور رعایا ہوں ان کے لئے اختلاف مملکت مانع حق وراثت نہیں لیکن غیر مسلم مورث اور وارث اگر دو مختلف سلطنتوں کے باشندے اور رعایا ہوں تو ایک دوسرے کے وارث نہیں ہو سکتے^(۱)

دفعہ (۲): اصحاب فروض کی کل تعداد بارہ ہے جس میں چار مرد ہیں۔ باپ، دادا، شوہر، اخیانی یعنی مادری بھائی اور آٹھ عورتیں ہیں، بیٹی، پوتی، سگی بہن، علاقائی یعنی پردی بہن، اخیانی یعنی مادری بہن، بیوی، ماں، جدہ صحیحہ یعنی ایسی دادی یا نانی کہ میت کی طرف اس کو منسوب کرنے میں ایسا مرد واقع نہ ہو جس کے اور میت کے درمیان کوئی عورت آگئی ہو کیونکہ ایسی صورت میں وہ جدہ فاسدہ ہے جو زوجی الارحام سے ہے۔ جدہ صحیحہ کی مثال جیسے میت کے باپ یا دادا کی ماں یا ماں اور نانی کی ماں۔ جدہ فاسدہ کی مثال جیسے میت کے نانا کی ماں چونکہ اصحاب فروض میں سے ہر ایک جب دوسرے ورثہ کے ساتھ جمع ہو جاتا ہے تو حکم بدل جاتا ہے اس لئے حالات مختلفہ لکھے جاتے ہیں۔^(۲)

دفعہ (۳): باپ: باپ کے احکام چونکہ میت کی اولاد کے اعتبار سے تبدیل ہوتے ہیں۔ اور میت کی اولاد نسبت تین صورتیں ہیں میت کی یا ند کر اولاد بالذات مثلاً بیٹا یا بواسطہ فرزند پوتا ہوگی یا مؤنث اولاد بالذات جیسے بیٹی یا بواسطہ فرزند جیسے پوتی، پڑپوتی ہوگی۔ یا دونوں قسموں کی اولاد نہ ہوگی، نہ مذکر نہ مؤنث۔ پہلی صورت میں جب میت کا بیٹا یا پوتا یا پڑپوتا موجود ہو تو میت کے باپ کو اس کے ترکہ میں سے

۱۔ ایسے مرد کو جد فاسد کہتے ہیں۔

(۱) و كذلك اختلاف الدارين سبب لحرمان الميراث؛ لأن الميراث إنما يستحق بالنصرة ولا تناصر عند اختلاف الدارين، ولكن هذا الحكم في أهل الكفر، لا في حق المسلمين حتى إن المسلم إذا مات في دار الإسلام وله ابن في دار الهند أو الترك يرث. (البحر الرائق ۳۶۵/۹)

(۲) وأصحاب هذه السهام اثنا عشر نفرًا، أربعة من الرجال وهم: الأب، والجد الصحيح، وهو أب الأب وإن علا، والأخ لأم، والزوج، وثمان من النساء وهن: الزوجة، والبنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأخت لأب وأم، والأخت لأب، والأخت لأم، والأم، والجدة الصحيحة، وهي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد. (السراجي ص ۶)

قوله: وهي التي لا يدخل في نسبتها إلخ. إنما فسر به الجدة الصحيحة ضرورة أنه يقال الجد الصحيح المفسر كما سيأتي بالذي لا تدخل في نسبتها إلى الميت أم، فالجدة إذا خلت نسبتها عن الجد الفاسد كانت صحيحة، سواء كانت مدلية بمحض الإناث كأم الأم، وأم أم الأم، أو بمحض الذكور كأم الأب، وأم أب الأب، أو بخلط منهما..... إلخ. (حاشية

السراجي ص ۶)

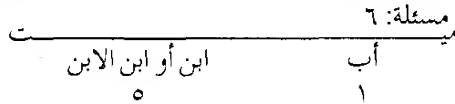
چھٹا حصہ ملے گا مثلاً زید مر گیا اور اس کا باپ اور ایک بیٹا رہ گیا تو کل جائیداد کا چھٹا حصہ اس کا باپ لے گا اور باقی پانچ حصص بیٹا لے گا جو عصبہ ہے۔

(۱) باپ اس صورت میں صرف اصحاب الفروض سے ہے دوسری صورت کہ میت کی صرف بیٹی یا پوتی یا پڑپوتی موجود ہو یعنی زینہ اولاد نہ ہو ایسی صورت میں بیٹی پوتی وغیرہ کو ان کا حصہ دینے کے بعد باقی سب مال باپ کا ہے تمثیل مثلاً زید مر گیا اور اس کے ورثہ باپ اور ایک بیٹی ہے، تو کل جائیداد کے چھ حصص کر دئے جائیں گے اور چھٹا حصہ باپ کو اصحاب الفروض میں سے ہونے کی وجہ سے ملے گا، باقی دو حصے رہ گئے جو عصبہ کا حق ہے چونکہ اس صورت میں باپ ہی عصبہ ہے اس لئے وہ باقی دو حصے بھی باپ کو ملے اس صورت میں باپ صاحب فرض بھی ہوا اور عصبہ بھی۔

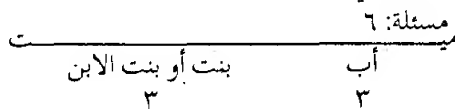
تیسری صورت کہ میت کی اولاد ہی نہ ہو، نہ مذکر نہ مؤنث، اس صورت میں باپ خالص عصبہ ہے۔ تمثیل اگر زید مر گیا اور صرف باپ اس کا وارث ہو تو کل جائیداد باپ کا ہے اور زید کی اگر بیوی بھی ہو تو اس کو اس کا مقرر حصہ چوتھا دلانے کے بعد باقی ماندہ مال باپ ہی لے گا۔^(۱)

دفعہ (۲): دادا کے ساتھ چونکہ میت کا تعلق باپ کے توسط سے ہے اسی بناء پر اگر کسی میت کا باپ موجود ہو تو دادا حق وراثت سے محروم ہے باپ نہ ہونے کی صورت میں دادا کے حق وراثت کی تین صورتیں ہیں۔ پہلی صورت یہ ہے کہ وہ فرضیت کی بنا پر صرف چھٹا حصہ ترکہ میں سے لیتا ہے یہ اس صورت میں کہ میت کا بیٹا یا پوتنا تا اخیر سلسلہ ہو۔ دوسری صورت یہ کہ چھٹا حصہ بنا بر فرضیت اور باقی ماندہ مال بطور عصبیت دادا

(۱) أما الأب فله أحوال ثلاث، الفرض المطلق وهو السدس، وذلك مع الابن أو ابن الابن وإن سفل، والفرض والتعصيب معاً، وذلك مع الابنة أو ابنة الابن وإن سفلت، والتعصيب المحض وذلك عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل. (السراجي ص ۶-۷) قوله: مع الابن أو ابن الابن فيكون المسألة من ستة، الواحد للأب والباقي للابن أو ابن الابن هكذا.....



قوله: مع الابنة أو ابنة الابن فيكون المسألة من ستة لاجتماع النصف مع السدس، فالسدس للأب بطريق الفرضية، وهو الواحد، والنصف للبنت وهو الثلاث، بقي اثنان فيدفعان للأب بطريق العصبية، فصار المال نصفين بهذه الطريقة.....



کومتا ہے، یہ اس صورت میں کہ میت کی بیٹی یا پوتی تا آخر سلسلہ ہو۔ تیسری صورت یہ ہے کہ دادا کل باقی ماندہ ترکہ کا حقدار ہے یہ اس صورت میں کہ میت کی کوئی اولاد ذکور و اناث نہ ہوتیوں صورتوں کی مثالیں باپ کے احوال کے بیان میں گذری ہیں۔ ان مثالوں میں بجائے باپ کے دادا مقرر کر لو تو بعینہ وہی مثالیں دادا کی وراثت کی تینوں صورتوں کی مثالیں بن جائیں گی (۱)

دفعہ (۵): شوہر: شوہر کی وراثت کی صرف دو حالتیں اور صورتیں ہیں۔ پہلی صورت یہ کہ میت کی اولاد لڑکا یا لڑکی موجود ہو اس صورت میں شوہر کو کل مال متروکہ کا چوتھا حصہ ملتا ہے تمثیل اگر سعیدہ نام کی کوئی عورت مر گئی اور ایک شوہر ایک بیٹا چھوڑ گئی تو تمام مال کے چار حصہ کر دئے جائیں گے چوتھا حصہ شوہر لے گا اور باقی تین حصے عصبہ یعنی بیٹے کا حق ہے۔ دوسری صورت یہ ہے کہ میت کی اولاد لڑکا یا لڑکی نہ ہو اس صورت میں شوہر نصف ترکہ کا حقدار ہے۔ تمثیل حمیدہ مر گئی اور اس کے دو وارث رہ گئے ایک شوہر اور ایک بھائی، تو کل مال دو حصوں میں تقسیم ہوگا، نصف شوہر کا حق ہے اور باقی عصبہ یعنی بھائی کا حق ہے (۲)

دفعہ (۶): اخیانی یعنی مادری رشتہ کے بھائی بہن: چونکہ اخیانی بھائی میت کی میراث کے مستحق اس وقت ہیں کہ نہ میت کا باپ موجود ہو اور نہ دادا اور نہ ہی کسی قسم کی اولاد ہو اسی بنا پر اس کی وراثت کی دو صورتیں ہیں۔ پہلی صورت یہ ہے کہ وہ ایک ہو یعنی صرف مادری بھائی یا مادری بہن، اس صورت میں اس کو مال متروکہ کا چھٹا حصہ ملے گا (۳)

تمثیل: مثلاً زید مر گیا اور ایک اخیانی بہن اور ایک چچا چھوڑ گیا تو کل مال کے چھ حصے کئے جائیں گے جن میں چھٹا حصہ ایک اخیانی بہن کو اور باقی پانچ حصے چچا کا حق ہے۔ دوسری صورت یہ ہے کہ وہ متعدد ہوں خواہ دو ہوں یا دو سے زیادہ اور خواہ سب اخیانی بھائی ہوں یا سب کے سب اخیانی بہنیں یا مخلوط ہوں کہ اخیانی بھائی بھی ہوں اور بہن بھی ہوں اس صورت میں سب کے سب حصہ برابر مشترک طور پر کل مال کے تہائی حصہ کے حقدار ہیں۔ تمثیل مثلاً خالد مر گیا اور تین اخیانی بھائی یا بہن چھوڑ گیا اور ایک چچا تو کل مال کے تین حصے ہوں گے ایک تہائی اخیانی بھائیوں یا بہنوں کا مشترک حق ہے اور باقی دو تہائی عصبہ یعنی چچا کا حق ہے۔ یہ یاد رکھنا چاہئے کہ صرف مادری بھائی بہن ایسے ہیں جن میں مذکر اور مؤنث کا حصہ برابر ہے۔

۱۔ اولاد ہو یعنی نہ بیٹا نہ بیٹی نہ پوتا نہ پوتی تا آخر سلسلہ۔

(۱) والحد الصحيح كالأب ويسقط الحد بالأب؛ لأن الأب أصل في قرابة الجد إلى الميت. (السراجي ص ۷)

(۲) وأما للزوج فحالتان: النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن سفل. (السراجي ص ۷)

(۳) وأما لأولاد الأم فأحوال ثلاث: السدس للواحد، والثالث للثنتين فصاعداً، ذكورهم وإناثهم في القسمة والاستحقاق سواء، ويسقطون بالولد وولد الابن وإن سفل، وبالأب والجد بالاتفاق. (السراجي ص ۷)

دفعہ (۷): بیٹی: بیٹی کی وارثانہ صورتیں تین ہیں۔ پہلی صورت یہ ہے کہ وہ بحیثیت فرضیت کل ترکہ کے نصف حصہ کی مستحق ہوتی ہے۔ یہ اس وقت ہے کہ بیٹی صرف ایک ہو اور میت کا بیٹا نہ ہو۔ تمثیل مثلاً زید مرگیا اور اس نے ایک بیٹی اور چچا ورثہ چھوڑے اس صورت میں مال کے دو حصے کئے جائیں گے نصف بیٹی بطور فرضیت لے گی اور دوسرا نصف عصبہ یعنی چچا کا حق ہے۔ دوسری صورت یہ کہ بیٹیاں متعدد ہوں خواہ دو ہوں یا دو سے زیادہ، اس صورت میں کل ترکہ کا دو تہائی بیٹیوں کا حق ہے۔ تمثیل مثلاً خالد مرگیا اور اس کے حسب ذیل ورثہ گئے تین بیٹیاں اور ایک چچا کل ترکہ کا دو تہائی مشترک طور پر تین بیٹیوں کا حق ہے اور باقی ایک تہائی چچا کا حق ہے۔ تیسری صورت یہ ہے کہ میت کا بیٹا بھی ہو اور بیٹی بھی اس صورت میں بیٹی بھائی کی وجہ سے عصبہ بن گئی خواہ دونوں کی ماں ایک ہو یا جدا۔ تمثیل مثلاً بکر مرگیا اور وہ حسب ذیل ورثہ چھوڑ گیا ایک بیٹا اور ایک بیٹی، تو کل مال کے تین حصے کر دئے جائیں گے جن میں سے دو حصے بیٹے کو اور ایک حصہ بیٹی کو ملے گا۔ اسی طرح اگر بیٹے اور بیٹیاں متعدد ہوں تو بھی کل ترکہ ان پر اس طرح تقسیم ہوگا کہ ہر بیٹے کو بیٹی کی نسبت دو گنا حصہ دیا جائیگا^(۱)

دفعہ (۸): پوتی: پوتی چونکہ دو صورتوں میں میت کی وارث نہیں ہوتی۔

(۱) کہ میت کا بیٹا موجود ہو۔

(۲) یا میت کی دو بیٹیاں موجود ہوں اور پوتا موجود نہ ہو اسی بنا پر پوتی کی وارثانہ صورتیں پانچ

ہیں۔

پہلی صورت یہ ہے کہ اس کو ترکہ کا نصف ملتا ہے جب کہ پوتی صرف ایک ہو اور میت کا بیٹا، بیٹی اور پوتا موجود نہ ہو۔ دوسری صورت یہ ہے کہ وہ بطور فرضیت کل ترکہ کی دو تہائی لے گی جب کہ پوتی تعداد میں دو یا دو سے زیادہ ہوں اور میت کا بیٹا، بیٹی، پوتا موجود نہ ہوں۔

(۱) وأما لبنات الصلب فأحوال ثلاث: النصف للواحدة، والثلاث للثنتين فصاعداً، ومع الابن للذكر مثل حظ الانثيين، وهو يعصبهن. (السراجي ص ۸) قوله: النصف للواحدة كينت وعم، فالمسألة من الانثيين، النصف للبنات وهو الواحد،

والباقي وهو أيضاً واحد للعم لكونه عصبية مسئلة: ۲
عم بنت

(حاشية السراجي ص ۸)

تیسری صورت یہ ہے کہ پوتی کل ترکہ کا چھٹا حصہ لے گی جب کہ میت کی ایک بیٹی بھی ہو اور بیٹا اور پوتانہ ہو۔ چوتھی صورت یہ ہے کہ پوتی، پوتے کا نصف لے گی جب کہ میت کا بیٹا نہ ہو۔ اور بیٹی یا بیٹیوں کے ساتھ میت کی پوتی اور پوتادونوں موجود ہوں۔

پانچویں صورت یہ ہے کہ پوتی پوتے کا نصف کل ترکہ میں سے لے گی جب کہ میت کا بیٹا، بیٹی دونوں نہ ہو لیکن پوتی کے ساتھ پوتا بھی موجود ہو۔^(۱)

دفعہ (۹): سگی اور عینی بہن: چونکہ سگی بہن اس صورت میں میت کی وارث نہیں ہوتی جب کہ میت کا باپ، دادا یا نرینہ اولاد موجود ہو اسی بنا پر سگی بہن کی وارثانہ صورتیں صرف چار ہیں۔

پہلی صورت یہ ہے کہ وہ میت کے کل ترکہ کا نصف لے گی جب کہ سگی بہن صرف ایک ہو اور میت کا باپ، دادا حقیقی بھائی اور اولاد میں سے کوئی نہ ہو۔

دوسری صورت یہ ہے کہ وہ بطور فرضیت کل ترکہ کی دو تہائی کی مستحق ہے جب کہ سگی بہنوں کی تعداد دو یا دو سے زیادہ ہو اور حقیقی بھائی، باپ، دادا اور اولاد میں سے کوئی نہ ہو۔

تیسری صورت یہ ہے کہ وہ میت کے کل ترکہ میں سے بیٹی یا پوتی کا حصہ دلانے کے بعد جو کچھ بچ گیا ہو وہ بطور عصبہ مع الغیر کے لے گی جب کہ میت کی بیٹی یا پوتی موجود ہو لیکن میت کا سگا بھائی باپ، دادا اور مذکر اولاد موجود نہ ہو۔

چوتھی صورت یہ ہے کہ سگی بہن اپنے سگے بھائی کا نصف حصہ لے گی جب کہ میت کا سگا بھائی بھی ہو اور باپ، دادا، نرینہ اولاد نہ ہو۔^(۲)

۱۔ یہی حکم ہے اگر بہت سی پوتیاں ہوں۔ ۲۔ کل ترکہ باقی ماندہ ترکہ میں سے لے گی۔ ۳۔ تا آخر سلسلہ کوئی موجود نہیں۔ ۴۔ تا آخر سلسلہ نیچے تک کوئی موجود نہ ہو۔ ۵۔ یعنی اگر بھائی کو ترکہ میں سے بیس روپیہ ملتے ہیں تو بہن کو ترکہ میں سے دس ملیں گے یہ نہیں کہ بھائی کے حصہ میں سے نصف لے گی۔

(۱) وبنات الابن کبنات الصلب، ولهن احوال ست: النصف للواحدة، والثلاث للثنتين فصاعداً عند عدم بنات الصلب، ولهن السدس مع الواحدة الصلبة تكملة للثلاثين، ولا يرثن مع الصليتين إلا أن يكون بحذاءهن أو أسفل منهن غلام فيعصبهن، والباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ويسقطن بالابن. (السراجي ص ۸)

(۲) وأما للأخوات لأب وأم فأحوال خمس: النصف للواحدة، والثلاث للثنتين فصاعداً، ومع الأخ لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين يصرن به عصبه لاستوائهم في القرابة إلى الميت، ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن وبنو الأعيان والعلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وإن سفل، وبالأب بالاتفاق، وبالجد عند أبي حنيفة. (السراجي ص ۱۰-۱۱)

دفعہ (۱۰): علاقائی یعنی پدری بہن: چونکہ اگر میت کا باپ یا دادا یا زینہ اولاد موجود ہو تو کوئی بہن وارث نہیں ہو سکتی نیز علاقائی بہن کے ساتھ جب علاقائی بھائی نہ ہو تو دو عینی بہنوں یا ایک عصبہ شدہ عینی بہن کی موجودگی میں بھی علاقائی بہن وارث نہیں اسی بناء پر علاقائی بہن کی وارثانہ صورتیں پانچ ہیں۔ پہلی صورت یہ ہے کہ سوتیلی یعنی علاقائی بہن میت کے کل ترکہ کا نصف حصہ لے گی جبکہ وہ ایک ہو اور میت کی سگی بہن بھائی اور علاقائی بھائی، باپ، دادا اور اولاد موجود نہ ہوں۔

دوسری صورت یہ ہے کہ علاقائی بہن میت کے کل ترکہ کا دو تہائی لے گی جب کہ ان کی تعداد دو یا دو سے زائد ہو اور اس کی بہن، بھائی، علاقائی بھائی، باپ، دادا اور اولاد میت کی موجود نہ ہوں۔

تیسری صورت یہ ہے کہ علاقائی بہن میت کے ترکہ کا چھٹا حصہ لے گی جب کہ میت کی صرف ایک سگی بہن ہو اور میت کا سگا بھائی، باپ، دادا اور اولاد موجود نہ ہوں۔

چوتھی صورت یہ ہے کہ میت کے ترکہ میں اس کی بیٹی یا پوتی کا حصہ دلانے کے بعد علاقائی بہن باقی ماندہ مال بطور عصبہ مع الغیر لے گی یہ اس صورت میں جب کہ میت کی بیٹی یا پوتی موجود ہو اور میت کا سگا بھائی یا سگی بہن یا علاقائی بھائی، باپ، دادا اور اولاد موجود نہ ہوں۔

پانچویں صورت یہ ہے کہ علاقائی بہن علاقائی بھائی کا نصف حصہ لے گی جب کہ یہ علاقائی بھائی کے ساتھ ہو اور سگا بھائی، باپ، دادا، اولاد ذکر میت کے موجود نہ ہوں^(۱)۔

دفعہ (۱۱): بیوی: بیوی کی وراثت کی صرف دو صورتیں ہیں۔

پہلی صورت یہ ہے کہ وہ میت کی کل متروکہ جائیداد کا چوتھا لے گی جب کہ میت کی اولاد موجود نہ ہو خواہ اس بیوی سے یا دوسری سے۔

دوسری صورت یہ ہے کہ بیوی میت کے ترکہ کا آٹھواں حصہ لے گی جب کہ میت کی اولاد موجود ہوں خواہ اس بیوی سے یا دوسری بیوی سے^(۲)۔

(۱) والأخوات لأب كالأخوات لأب وأم، ولهن أحوال سبع: النصف للواحدة، والثلاث للثنتين فصاعداً عند عدم الأخوات لأب وأم، ولهن السدس مع الأخت لأب وأم تكملة للثنتين، ولا يرثن مع الأختين لأب وأم إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن، والباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، والسادسة أن يصرن عصباً مع البنات أو بنات الابن لما ذكرنا، وبنو الأعيان والعلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وإن سفل، وبالأب بالاتفاق وبالجد عند أبي حنيفة، ويسقط بنو العلات أيضاً بالأخ لأب وأم، وبالأخت لأب وأم إذا هارت عصبه. (السراجي ص ۱۱)

(۲) كما في قوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولد، فإن كان لكم ولد فلهن الثلث﴾ [سورة النساء: ۱۲] أما للزوجات فحالتان: الربع للواحدة فصاعداً عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل، والثلث مع الولد أو ولد الابن وإن سفل. (السراجي ص ۷-۸) ولا فرق بين أن يكون ولد منها أو من غيرها إلخ. (حاشية السراجي ص ۸)

دفعہ (۱۲): ماں: ماں کی وراثت کی تین صورتیں ہیں۔

پہلی صورت یہ ہے کہ وہ میت کے کل ترکہ میں سے تیسرا حصہ لے گی جب کہ میت کی کوئی اولاد نہ ہو اور پوتا، پوتی تا آخر سلسلہ نیچے تک بھی کوئی موجود نہ ہو۔ اور دو یا دو سے زیادہ کسی قسم کے بھائی بہن موجود نہ ہوں۔
دوسری صورت یہ ہے کہ ماں میت کے کل ترکہ میں سے چھٹا حصہ لے گی یہ اس صورت میں کہ میت کی یا اولاد موجود ہوں یا کسی قسم کے بھائی بہن دو عدد یا اس سے زائد موجود ہوں۔

تیسری صورت یہ ہے کہ ماں میت کے ترکہ میں سے میت اگر مرد ہو تو اس کی بیوی کو مقررہ حصہ دلانے کے بعد اور اگر میت عورت ہو تو اس کے شوہر کو مقررہ حصہ دلانے کے بعد باقی ماندہ مال کا تیسرا حصہ لے گی جس کی صرف دو مثالیں ہیں۔

پہلی مثال یہ ہے کہ زید مر جاتا ہے اس کے حسب ذیل ورثہ رہ جاتے ہیں۔ بیوی، ماں، باپ۔ اسی مثال میں چونکہ میت کی اولاد نہیں اس لئے بیوی کا حصہ چوتھائی ہے جس کے دلانے کے بعد تین حصص رہ جاتے ہیں جس کا تیسرا حصہ ایک ہے وہ ماں کو دلایا اور باقی دو حصہ عصبہ یعنی باپ کو دلوائے گئے۔

دوسری مثال ہے کہ سعیدہ حسب ذیل ورثہ کو چھوڑ کر مر جاتی ہے۔ شوہر، ماں، باپ۔ تقسیم کی صحت کے پیش نظر میت کی کل جائیداد کے چھ حصص کر دئے جائیں گے جس کا نصف شوہر کو دلانے کے بعد تین حصص رہ گئے جس کا ثلث ماہی یعنی ان باقی ماندہ حصص کی تہائی ایک حصہ ہوا جو ماں کو دلایا گیا دو حصے جو باقی رہ گئے وہ عصبہ یعنی باپ کو دلوائے گئے۔^(۱)

(۱) أما للأم فأحوال ثلاث: السدس مع الولد أو ولد الابن وإن سفل أو مع الاثنين مع الإخوة والأخوات فصاعداً من أي جهة كانا، وثالث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين، وثالث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين، وذلك في مسألتين زوج وأبوين وزوجة وأبوين. (السراجي ص ۱۱-۱۲) قوله: زوج وأبوين: للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي فيكون المسألة من ستة، فيعطى الثلاثة للزوج، ويبقى ثلاثة أعطينا الأم ثلث ما بقي من فرض الزوج، وهو واحد، ويبقى الاثنان أعطيناهما الأب، وهو ضعف نصيب الأم، وإن لا تعطى الأم ههنا ثلث الكل لئلا يلزم أن يكون نصيب الأم ضعف نصيب الأب، وهو غير جائز اتفاقاً، وبصورة المسألة هكذا: **مسئلة: ۶**

زوج ۳
ام ۱
اب ۲

وهذا مذهب جمهور الصحابة والفقهاء، أخرج الدارمي من طريق الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبد الله بن مسعود: كان عمر إذا سلك بنا طريقاً وجدناه سهلاً، وإنه قضى في امرأة وأبوين، لها الربع، وللأم ثلث ما بقي وللأب سهمين، فتكون المسألة من أربعة بهذه الصورة **مسئلة: ۴**

زوجہ ۱
ام ۱
اب ۲

(حاشیة السراجي ص ۱۱-۱۲)

دفعہ (۱۳): جدہ صحیحہ: دادی یا نانی ماں کی موجودگی میں وارث نہیں، نیز باپ کے رشتہ والیاں باپ کی موجودگی میں اور دادا کی رشتہ والیاں دادا کی موجودگی میں بھی وارث نہیں ہو سکتیں، نیز قریبہ کی موجودگی میں بعیدہ بھی وارث نہیں اس لئے ان صورتوں کے علاوہ جدہ کل ترکہ کے چھٹے حصہ کی مستحق ہے خواہ ایک ہو یا ایک سے زائد ہوں، اخیانی بہن کا حال گزر چکا ہے اس لئے اعادہ کی ضرورت نہیں۔^(۱)

فصل سوم

عصبات کے بیان میں

دفعہ (۱): عصبہ وہ لوگ ہیں جو اگر تنہا ہوں تو کل ترکہ اور اگر اصحاب فروض کے ساتھ ہوں تو ان کے حصوں سے باقی ماندہ ترکہ کے حقدار ہوتے ہیں۔^(۲) عصبہ کی تین قسمیں ہیں۔

(۱) اول وہ قسم ہے کہ جو خود بخود عصبہ ہیں اور ان کا عصبہ بننا کسی دیگر وارث کی وجہ سے نہیں اس کو عصبہ بنفسہ کہتے ہیں جیسے بیٹا، باپ وغیرہ۔^(۳)

(۲) دوسری قسم وہ ہے کہ خود تو وہ اصحاب فروض میں سے ہیں لیکن دیگر عصبہ وارث کی وجہ سے وہ عصبہ بن جاتے ہیں جیسے میت کی بیٹی یا میت کی پوتی یا میت کی سگی یا علاقائی بہنیں جو اپنے اپنے بھائیوں کی وجہ سے عصبہ بن جاتی ہیں اسی قسم کو عصبہ بغیرہ کہا جاتا ہے۔ یہ عموماً وہی اصحاب فروض ہوتے ہیں جن کا حصہ نصف یا دو تہائی ہوتا ہے۔^(۴)

۱۔ قریبہ خواہ ماں کی جانب سے ہو یا باپ کی طرف سے ہو۔^(۵)

(۱) وللجدة السدس لأم كانت أو لأب، واحدة كانت أو أكثر، إذا كن ثابتات متحدات في الدرجة ويسقطن كلهن بالأم، والأبويات أيضاً بالأب، وكذلك بالجد إلا أم الأب وإن علت، فإنها ترث مع الجد؛ لأنها ليست من قبله، والقربى من أي جهة كانت تحجب البعدى من أي جهة كانت، وارتبة كانت القربى أو محجوبة. (السراجي ص ۱۲-۱۳)

(۲) والعصبة كل من يأخذ ما أبقتہ أصحاب الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال. (السراجي ص ۴)

(۳) قوله: عصبية بنفسه: قدمه؛ لأن عصبوته بنفسه لا بواسطة غيره إذ لا معصبة له أحد من الورثة..... إلخ. (حاشية السراجي ص ۱۴)

(۴) وأما العصبية بغیرہ فأربع من النسوة، وهن اللاتي فرضهن النصف، والثلاثان، يصرن عصبية بإخوتهن كما ذكرنا في حالاتهن. (السراجي ص ۱۵)

(۵) القربى (من الجدة) من أي جهة كانت تحجب البعدى من أي جهة كانت. (السراجي ص ۱۳)

تیسری قسم وہ اصحاب فروض ہیں جو دیگر اصحاب فروض کے ساتھ جمع ہو جانے کی وجہ سے عصبہ بن جاتے ہیں اگرچہ ان کو عصبہ بنانے والے دیگر اصحاب فروض بدستور اصحاب فروض ہی رہتے ہیں اسی قسم کو عصبہ مع غیرہ کہا جاتا ہے جیسے میت کی سگی یا علاتی بہنیں، جب میت کی بیٹی یا پوتی کے ساتھ جمع ہو جاتی ہیں تو ترکہ میں سے بیٹی یا پوتی کا حصہ دلائے جانے کے بعد بہنیں عصبہ ہو کر کل ترکہ کی حقدار ہوتی ہیں اگرچہ بیٹی یا پوتی اسی طرح صاحب فرضیت رہتی ہیں، عصبہ کی یہ قسم صرف عینی یا علاتی بہنوں کے ساتھ مختص ہے۔^(۱)

دفعہ (۲): عصبہ بنفسہ کی چار قسمیں ہیں۔

قسم اول: میت کی اولاد ذکور کا سلسلہ جیسے بیٹا، پوتا، پڑپوتا تا آخر۔

قسم دوم: میت کا سلسلہ آباء مثلاً باپ، دادا، پڑدادا۔

قسم سوم: میت کے باپ کے ذکور اولاد کا سلسلہ، جیسے میت کا بھائی، بھتیجا تا آخر۔

قسم چہارم: میت کے دادا کے ذکور اولاد کا سلسلہ، مثلاً میت کا چچا یا چچا کا لڑکا تا آخر۔

عصبہ بنفسہ کی ان چار قسموں میں سب سے مقدم پہلی قسم ہے پھر دوم پھر سوم پھر چہارم، اگر ایک ہی قسم میں متعدد افراد ہوں تو جو میت کو قریب ہوگا وہی مستحق ہوگا۔ مثلاً قسم اول میں بیٹا اور پوتا موجود ہو تو بیٹا مستحق ہوگا۔^(۲) اور قسم دوم میں میت کا باپ اور دادا دونوں موجود ہوں تو باپ مستحق ہوگا۔

قسم سوم میں میت کا بھائی اور بھتیجا دونوں موجود ہوں تو بھائی مستحق ہوگا۔

قسم چہارم میں میت کا چچا اور چچے کا بیٹا دونوں موجود ہوں تو چچا مستحق ہوگا۔ اگر عصبہ کے ایک ہی درجہ میں ایک ہی قسم کے چند افراد ہوں تو میت کے ساتھ جس کی قرابت قوی ہو اس کو ضعیف القرابتہ فرد پر ترجیح ہوگی اسی بنا پر عینی بھائی اور علاتی بھائی دونوں موجود ہوں تو صرف عینی بھائی وارث ہوگا۔ علاتی نہیں، علی

(۱) وأما العصبۃ مع غیرہ فکل أنثی تصیر عصبۃ مع أنثی أخرى کالأخت مع البنت لما ذکرنا. (السراجی ص ۱۵)

(۲) وہم (العصبۃ بنفسہ) أربعة أصناف: جزء المیت، وأصلہ، وجزء أبیہ، وجزء جدہ، الأقرب فالأقرب، یرجحون بقرب الدرجۃ، أعنی أولہم بالمیراث جزء المیت أي البنون ثم بنوہم وإن سفلوا، ثم أصلہ أي الأب ثم الحد أي أب الأب وإن علا، ثم جزء أبیہ أي الإخوة ثم بنوہم وإن سفلوا، ثم جزء جدہ أي الأعمام ثم بنوہم وإن سفلوا. (السراجی ص ۱۴)

ہذا القیاس، اگر یعنی بھائی کی اولاد میں سے ایک کی قرابت قوی اور دوسرے کی ضعیف ہوگی تو قوی قرابت والا وارث ہوگا دوسرا نہیں^(۱)

دفعہ (۳): عصبہ بغیرہ وہ عورتیں ہیں جن کا مقررہ حصہ اصحاب الفروض ہونے کی حیثیت سے نصف یا دوثلث ہے جب ان کے ساتھ ان کے بھائی بھی موجود ہوں تو بھائیوں کی وجہ سے وہ بھی عصبہ بن جاتی ہیں اور کل ترکہ اصحاب الفروض کے مقررہ حصص کے دلائے جانے کے بعد ان پر مذکر کو مؤنث کا دوگنا اور مضاعف حق کے اصول کے تحت تقسیم ہوگا ایسی عورتوں کی دو قسمیں ہیں^(۲)

اول قسم وہ جن کی نسبت خود میت کے ساتھ جزء بالذات یا جزء بالواسطہ ہونے کی ہے جیسے بیٹی کہ وہ میت کا جزء بالذات ہے یا پوتی جو میت کا جزء بالواسطہ ہے۔

قسم دوم وہ جن کو میت کے باپ کے ساتھ نسبت جزئیہ ہے جیسے عینی اور علاتی بہن۔
قسم اول کے متعلق عصبہ بغیرہ کا سلسلہ غیر محدود ہے کیونکہ میت کی اولاد کی ذکوری سلسلے میں ہر درجہ کی پوتی اپنے بھائی یعنی اسی درجہ کے پوتے کی وجہ سے عصبہ بنے گی خواہ دسواں ہی درجہ ہو یا کم یا زیادہ۔

قسم دوم کا سلسلہ عصبہ بغیرہ خود ان تک محدود ہے یعنی خود عینی یا علاتی بہنیں تو عینی و علاتی بھائیوں کی وجہ سے عصبہ ہوئیں لیکن ان بھائی بہنوں کی اولاد میں سے کوئی مؤنث اپنے بھائی کی وجہ سے عصبہ نہیں بن سکتی کیونکہ ان دونوں (عینی و علاتی بھائیوں) کی مؤنث اولاد بلکہ بہنوں کی مذکر اولاد بھی ذوی الارحام میں سے ہیں اور عصبہ بغیرہ بننے کے لئے اصحاب فرض سے ہونا ضروری ہے تاکہ اصحاب فروض کے مقررہ حصص ترکہ میں شامل ہو کر لند کر مثل حظ الاثنتین پر عمل ہو سکے لیکن اصحاب فروض یا عصبات کی موجودگی میں ذوی الارحام

اگر پوتا نیچے کے درجہ میں ہو اور پوتی کسی اوپر کے درجہ میں ہو تو یہ پوتی بھی عصبہ بن جائے گی۔^(۳)

(۱) أما العصبۃ بنفسہ فکل ذکر لا تدخل فی نسبہ الی المیت اثنی و ہم أربعة أصناف: جزء لمیت، وأصلہ، و جزء أیہ، و جزء جدہ، الأقرب فالأقرب، یرجحون بقرب الدرجة، أعني أولهم بالمیراث جزء المیت أي البنون ثم بنوہم وإن سفلوا، ثم أصلہ أي الأب ثم الجد أي أب الأب وإن علا، ثم جزء أیہ أي الإخوة ثم بنوہم وإن سفلوا، ثم جزء جدہ أي الأعمام ثم بنوہم وإن سفلوا، ثم یرجحون بقوة القرابة أعني به أبا القرباتین أولى من ذي قرابة واحدة، ذکرًا كان أو أنثی؛ لقولہ علیہ السلام: "إن أعیان بنی الأم یوارثون دون بنی العلات" کالأخ لأب وأم، أو الأخت لأب، وكذلك لحکم فی أعمام المیت ثم فی أعمام أیہ ثم فی أعمام جدہ. (السراجی ص ۱۴-۱۵)

(۲) وأما العصبۃ بغیرہ فأربع من النسوة وهن الثلاثی فرضهن النصف والثلاثان یصرن عصبۃ فیخوتھن کما ذکرنا فی حالاتھن. (السراجی ص ۱۵)

(۳) ولا یرثن (أي بنات الابن) مع الصلیبتین إلا أن یکون بحذائھن أو أسفل منھن غلام فیعصبھن. (السراجی ص ۸)

محروم ہیں اس قاعدہ کے مطابق اگر میت کا ایک بھتیجا ہو اور ایک بھتیجی تو بھتیجی بھائی کی وجہ سے عصبہ نہیں ہوگی بلکہ بھتیجی محروم ہے اور صرف بھتیجا وارث ہے اسی طرح اگر میت کا عم اور عمہ یعنی چچا اور پھوپھی ہو یا ابن العم اور بنت العم یعنی چچا کا بیٹا اور بیٹی، تو چچا پہلی صورت میں اور چچا کا بیٹا دوسری صورت میں وارث ہوں گے اور پہلی صورت میں پھوپھی اور دوسری صورت میں چچا کی بیٹی محروم ہوں گی کیونکہ پھوپھی اور چچا کی بیٹی ذوی الارحام سے ہے۔ ذوی الفروض سے اور ذوی الارحام کی مؤنث بھائی کی وجہ سے عصبہ نہیں ہو سکتی (۱)

دفعہ (۴): سلسلہ اولاد میت میں سے ہر مذکر جو میت سے بلا واسطہ یا صرف مذکر واسطہ کے ذریعہ رشتہ رکھتا ہے وہ عصبہ بنفسہ ہوگا بشرطیکہ اس سے میت کو قریب تر مذکر موجود نہ ہو یہ مذکر جس درجہ میں ہو اپنے درجہ سے نیچے میت کے جملہ اولاد ذکور اور اناث کو حق وراثت سے محروم کر دے گا اور اپنے درجہ اور اپنے درجہ سے اوپر کے درجہ میں میت کی جس قدر بیٹیاں یا پوتیاں ہیں ان کو عصبہ بغیرہ بنا دیگا (۲)

دفعہ (۵): عصبہ مع غیرہ، میت کی حقیقی یا علاتی یعنی پذیری بہنیں جب میت کی بیٹی یا پوتی کے ساتھ جمع ہوں تو یہی بہنیں جب میت کی بیٹی یا پوتی کے ساتھ جمع ہوں تو یہی بہنیں، بیٹی اور پوتی کو ان کا مقررہ حصہ

(۱) وأما العصبۃ بغیرہ فأربع من النسوة وهن اللاتی فرضهن النصف والثلاث یصرن عصبۃ بإخوتھن کما ذکرنا فی حالاتھن، ومن لا فرض لھما من الإناث وأخوها عصبۃ لا تصیر عصبۃ بأخیھا کالعم والعمة، المال کلہ للعم دون العمة (السراجی ص ۱۵)

وأما الکلام فی العصبۃ بغیرھا فصور تھما ما ذکرنا، وهو کل أنثی تصیر عصبۃ بذکر، کبنت الابن مع ابن الابن، وکالأخت لأب وأم أو لأب مع أخیھا، وهذا الحکم فی الإخوة مع الأخوات مقصور علی أخوات من جملة أصحاب الفروض، وتصیر عصبۃ بذکر یوازئھا . وفي الکافی: وأما العصبۃ بغیرہ فأربع من النسوة، وهن اللاتی فرضهن النصف والثلاث یصرن عصبۃ بإخوتھن، ومن لا فرض لھا من الإناث وأخوها عصبۃ لا تصیر عصبۃ بأخیھا کالعم والعمة، فالمال کلہ للعم دون العمة، وابن العم المال لابن العم دون الابنة، وکبنت الأخت وابن الأخ المال کلہ لابن الأخ، بیانه: إذا هلك الرجل وترك ابن أخ لأب وأم وبنت الأخ لأب وأم فالمال کلہ لابن الأخ ولا شيء لبنت الأخ؛ لأنها من جملة ذوی الأرحام، ولیست من جملة أصحاب الفرائض فلم تصیر عصبۃ، وأما بنت الابن فإنھا تصیر عصبۃ بذکر یوازئھا . وفي الذخیرۃ: علی کل حال یوازئھا وتصیر عصبۃ بذکر أسفل منها إذا لم یصل إلیھا فرضھا. (البحر الرائق ۳۸۱/۹-۳۸۲)

(۲) أما العصبۃ بنفسہ فکل ذکر لا تدخل فی نسبته إلی المیت أنثی الأقرب فالأقرب یرجحون بقرب الدرجة، ولا شيء للسفلیات إلا أن یکون معھن غلام فیعصبھن من کانت بحذائه ومن کانت فوقه ممن لم تکن ذات سهم، ویسقط

دلانے کے بعد کل ترکہ کی مستحق ہو کر عصبہ مع غیرہ بن جاتی ہیں۔ لیکن اس قسم کا عصبہ بننا صرف میت کی بہنوں کے ساتھ مختص ہے بہنوں یا بھائیوں کی لڑکیاں عصبہ مع غیرہ نہیں ہو سکتی لیکن میت کی بیٹی یا پوتی کے ساتھ اگر میت کی عینی اور علاقائی بہنیں دونوں قسم کی جمع ہوں تو چونکہ عینی بہنوں کی قرابت قوی ہے صرف وہی عصبہ مع غیرہ بنے گی اور علاقائی بہنیں محروم ہوں گی۔^(۱)

ذوالارحام کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف: ذوی الارحام میت کے ان رشتہ داروں کو کہا جاتا ہے جو ذوی الفروض اور عصبہ نہ ہوں اور اگر اصحاب فروض یا عصبات موجود ہوں تو وہ میراث سے محروم ہوتے ہیں البتہ اصحاب فروض اور عصبات کی عدم موجودگی میں امام مالکؒ، شافعیؒ وغیرہ کے نزدیک میت کا مال بیت المال میں داخل کیا جائے گا اور امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک عصبات کی طرح ذوالارحام کل ترکہ کے مستحق ہوں گے امام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ذوالارحام کی چار قسمیں ہیں۔

قسم اول: وہ جو میت کی طرف منسوب ہوں مثلاً میت کی بیٹی یا پوتی کی اولاد ذکور ہوں یا اناث۔
دوسری قسم: وہ جن کی طرف میت منسوب ہو مثلاً اجداد فاسدہ یعنی میت کا وہ جد کہ میت اور اس کے درمیان مؤنث کا واسطہ ہو مثلاً میت کا نانا یا میت کی دادی کا باپ اور جدات فاسدات یعنی میت کی وہ جدہ کہ اس کو میت کی طرف نسبت کرنے میں دو مؤنثوں کے درمیان مذکر واقع ہوتا ہو۔ مثلاً میت کے نانا کی ماں۔
تیسری قسم: جو میت کے والدین کی طرف منسوب ہوں مثلاً میت کی بھتیجیاں اور میت کے بھانجے یا بھانجیاں۔

۱۔ یعنی مذکر مؤنث کا دو چند۔ ۲۔ ایسے ہی ماں شریک بھائیوں کی اولاد۔

(۱) وأما العصبۃ مع غیرہ فکل أنثی تصیر عصبۃ مع أنثی أخرى کالأخت مع البنت لما ذکرنا: (السراجی ص ۱۵)
 وأما الکلام فی العصبۃ مع غیرہ فصورتها کما ذکرنا، و بیان ذلك من المسائل إذا هلك الرجل وترك بنتاً وأختاً لأب وأم أو لأب، وأختاً كذلك، فللبنت النصف والباقي بين الأخ والأخت أثلاثاً، وقد قدمناه، إذا اجتمعت العصبات، وبعضها عصبۃ بنفسها وبعضها عصبۃ بغيرها وبعضها عصبۃ مع غيرها فالترجيح منها بالقرب إلى الميت، بیانه: إذا مات وترك بنتاً وأختاً لأب وأم وابن الأب لأخ فنصف المال للبنت والنصف للأخت ولا شيء لابن الأخ؛ لأن الأخت عصبۃ مع البنت، وهي إلى الميت أقرب من ابن الأخ، وكذلك إذا كان مکان ابن الأخ عم طريقه ما قلنا فی الناسخ. (البحر الرائق ۳۸۲/۹)

چوتھی قسم: وہ جو میت کے دادا یا نانا کی طرف منسوب ہوں مثلاً جیسے پھوپھی، خالہ، ماموں اور ان کی اولاد اگر کسی میت کے ذوی الفروض اور عصباء نہ ہوں اور ذوی الارحام کی یہ چاروں قسمیں موجود ہوں تو امام ابو حنیفہؒ کی رائے کے مطابق صرف پہلی قسم وارث ہوگی اگر وہ موجود نہ ہو تو پھر دوسری قسم اگر وہ بھی موجود نہ ہو تو پھر تیسری قسم اگر وہ بھی موجود نہ ہو تو پھر چوتھی قسم وارث ہوگی۔^(۱)

فصل چہارم

حجب، عول اور رد اور نسبت اعداد کے بیان میں

دفعہ (۱): حجب: حجب کے معنی روکنے کے ہیں جب ایک وارث کے ساتھ اس سے زیادہ مستحق اور قابل ترجیح وارث جمع ہو جائے تو پہلا وارث یا بالکل حق وراثت سے محروم ہو جاتا ہے اس کو حجب حرمان کہتے ہیں یا اس کے مقررہ حصہ میں کمی واقع ہو جاتی ہے اس کو حجب نقصان کہتے ہیں۔ حجب حرمان کی مثال یہ ہے کہ جیسے بیٹے کی موبودگی میں پوتایا باپ کی موجودگی میں دادا حجب حرمان کے ساتھ محبوب ہو جاتے ہیں۔ محروم ہونے والے ورثہ بہت ہیں لیکن جو ورثہ موانع ارث کے بغیر کسی بھی قابل ترجیح وارث کی وجہ سے کسی حالت میں محروم نہیں ہوتے ان کی تعداد چھ ہیں۔

بیٹا، باپ، بڑی، شوہر، بیوی، ماں۔

(۱) ذو الرحم هو كل قريب ليس بذی سهم ولا عصبه وكانت عامة الصحابة - رضي الله عنهم - يرون توريث ذوي الأرحام، وبه قال أصحابنا - رحمهم الله تعالى - وقال زيد بن ثابت - رضي الله عنه - لا ميراث لذوي الأرحام، ويوضع المال في بيت المال، وبه قال مالك، والشافعي - رحمهما الله تعالى - وذوو الأرحام أصناف أربعة: الصنف الأول يتمي إلى الميت، وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن، والصنف الثاني يتمي إليهم الميت، وهم الأجداد الساقطون والجدات الساقطات، والصنف الثالث يتمي إلى أبوي الميت، وهم أولاد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنو الإخوة لأُم، والصنف الرابع يتمي إلى جدي الميت أو جدتيه، وهم العمات والأعمام لأُم، والأخوال والخالات، فهؤلاء وكل من يدلي بهم من ذوي الأرحام وروى أبو يوسف والحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وابن سماعة عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة - رحمهم الله تعالى - إن أقرب الصنف الأول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع كترتيب العصباء، وهو المأخوذ به . (السراجي

ان کے سوا باقی ورثہ کبھی وارث کبھی محروم ہوتے ہیں۔

جب نقصان کی مثال مثلاً شوہر اگر اس کی زوجہ متوفیہ کی اولاد نہ ہو تو اس کو ترکہ کا نصف حصہ ملتا ہے لیکن اولاد ہونے کی صورت میں چوتھے حصہ کا مستحق ہو کر محبوب نجب نقصان ہو جاتا ہے۔ محبوب نجب نقصان ہونے والے کی تعداد پانچ ہے۔ شوہر، بیوی، ماں، پوتی، علاقائی بہن۔

جب حرمان یعنی ایک، وارث کا دوسرے وارث کو محروم کر دینے کے متعلق دو قاعدے لکھے جاتے ہیں اور جب نقصان یعنی حصہ گھٹا دینے کی تفصیلی صورت پیش کی جاتی ہے۔

دفعہ (۲): ایک وارث جب دوسرے وارث کی وجہ سے محروم ہوتا ہے اس کے لئے پہلا قاعدہ یہ ہے کہ قریب وارث بعید کو محروم کر دیتا ہے مثلاً بیٹا پوتے کو اور باپ دادا کو محروم کر دیتا ہے کیونکہ اول میت کو قریب ہے اور دوم بعید ہے لیکن ایک بیٹی اگر ہو تو وہ باوجود قریب ہونے کے پوتی کو بالکل محروم نہیں کر دیتی بلکہ اس کا حصہ بجائے نصف کے سدس کر دیتی ہے۔

دوسرا قاعدہ یہ ہے کہ جو وارث میت کو جس دوسرے وارث سے واسطہ سے منسوب ہو تو واسطہ کی موجودگی میں وہ محروم ہوگا لیکن مادری بھائی بہن جو میت کو ماں کے واسطے سے منسوب ہیں۔ باوجود ماں کے بھی وارث ہوں گے یہی صورت اس قاعدہ سے مستثنیٰ ہے درحقیقت دونوں قاعدے عمومی رنگ میں صرف عصبات میں جاری ہو سکتے ہیں (۱)

(۱) قولہ: الحجب، هو لغة: المنع، واصطلاحاً: منع شخص معين من ميراثه إما كله أو بعضه لوجود شخص آخر. (حاشیة

السراجی ص ۱۷)

الحجب علی نوعین: حجب نقصان، وهو حجب عن سهم إلى سهم، وذلك لخمسة نفر للزوجين والأم وبنت الابن والأخت لأب، وقد مر بيانه، وحجب حرمان، والورثة فيه فريقان: فريق لا يحجبون بحال البتة، وهم ستة: الابن والأب والزوج والبنات والأم والزوجة، وفريق يرثون بحال ويحجبون بحال، وهذا مبني على أصليين، أحدهما: هو أن كل من بدلني إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى أولاد الأم؛ فإنهم يرثون معها لانعدام استحقاقها جميع التركة، والثاني: الأقرب فالأقرب كما ذكرنا في العصبات. (السراجی ص ۱۶-۱۷)

قولہ حجب نقصان. وهو منع شخص معين عن فرض مقدر إلى فرض أقل. (حاشیة السراجی ص ۱۷)

قولہ: حجب حرمان. وهو منع شخص معين عن الإرث بالكلية لوجود شخص آخر. (حاشیة السراجی ص ۱۷)

جب نقصان یعنی حصہ گھٹا دینے کی تفصیلی صورت یہ ہے۔

نمبر شمار	جس وارث کا حصہ کم ہوا	حصہ گھٹا دینے والا	اصلی حصہ	موجودہ حصہ	کس قدر کم ہوا
۱	شوہر	اولاد میت	۲	۴	۲
۲	بیوی	اولاد میت	۴	۸	۸
۳	ماں	اولاد میت یا میت کے دو بھائی یا زیادہ	۳	۶	۶
۴	اُمّت علاقائی	اخت عینی	۲	۶	۶
۵	پوتی	بٹی	۲	۶	۶

دفعہ (۳): عول: عول کے معنی زیادتی کے ہیں۔ ذوی الفروض کے حصص کے لئے وہ عدد نا کافی ہو یعنی حصص میں زیادتی ہو تو ایسی صورت میں اس عدد کو باندازہ حصص بڑھا کر مسئلہ کو عولیہ یا عانکہ کر دیا جاتا ہے حصص ذوی الفروض کے لئے اگر ذیل اعداد میں سے کوئی عدد مخرج واقع ہوا تو تقسیم مستقیم اور درست ہونے کی وجہ سے عول کی ضرورت نہیں پڑتی۔ ۸، ۴، ۳، ۲۔

تقسیم کے لئے مندرجہ ذیل اعداد میں کبھی کبھی عول کی ضرورت ہے وہ تین اعداد ہیں۔ ۲۲، ۱۲، ۶۔ پہلا عدد چھ کو بڑھا کر کبھی سات (۷) اور کبھی آٹھ (۸) اور کبھی نو (۹) اور کبھی دس (۱۰) بنادینے سے اصحاب فروض کے حصص پورے ہو جاتے ہیں۔ چھ کے عدد میں اس سے زیادہ صورتیں عول کی نہیں۔

دوسرا عدد بارہ ہے (۱۲) کو بذریعہ عول حسب ضرورت (۱۳) (۱۵) (۱۷) بنا کر دینے سے حصص پورے ہو جاتے ہیں بارہ کے عدد میں صرف یہی تین عولی صورتیں ہو سکتی ہیں۔ تیسرا عدد چوبیس کا ہے (۲۴) اس میں اضافہ کر کے صرف (۲۷) کا عول آتا ہے اور کوئی عول نہیں آتا۔ الحاصل تمام عولی صورتیں آٹھ ہوئیں جن کی تفصیل نقشہ ذیل سے معلوم ہوگی۔^(۱)

(۱) العول أن یزاد علی المخرج شیء من أجزائه إذا ضاق عن فرض، اعلم أن مجموع المخارج سبعة، أربعة منها لا تعول، وهي الإنسان والثلاثة والأربعة والثمانية، وثلاثة منها تعول، أما الستة فإنها تعول إلى عشرة وتراً وشفعاً، وأما اثنا عشر فهي تعول إلى سبعة عشر وتراً لا شفعاً، وأما أربعة وعشرون فإنها تعول إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً كما في المسألة المنبرية، وهي امرأة وبنتان وأبوان، ولا یزاد علی هذا. (السراجی ص ۱۹-۲۰)

نمبر شمار	اصل عدد	عول شدہ عدد	مثال	توضیح
۱	۶	۷	اصل ۶ عولیہ ۷ شوہر ۳ یعنی بہنیں ۲	شوہر کا نصف اور یعنی بہنوں کے ثلثان کے پیش نظر اصل مسئلہ چھ سے ہوا لیکن مجموعہ حصص ۷ ہیں اس لئے عول سات کا ہوا
۲	۶	۸	اصل ۶ عولیہ ۸ شوہر ۳ یعنی بہنیں ۲ ماں ۱	نصف شوہر کا ثلثان بہنوں کا اور سدس ماں کا، اصل مسئلہ ۶ سے ہوا لیکن کل سهام آٹھ تھے تو عول آٹھ کا ہوا۔
۳	۶	۹	اصل ۶ عولیہ ۹ شوہر ۳ یعنی بہنیں ۲ اخیاں ۲	شوہر کا نصف یعنی بہنوں کے ثلثان اخیاں بہنوں کا ثلث اصل مسئلہ ۶ سے ہوا اور کل سهام ۹ تھے تو عول ۹ کا ہوا۔
۴	۶	۱۰	اصل ۶ عولیہ ۱۰ شوہر ۳ یعنی بہنیں ۲ اخیاں ۲ جدہ ۱	شوہر کا نصف یعنی بہنوں کے ثلثان اخیاں بہنوں کا ثلث جدہ کا سدس مسئلہ ۶ سے ہوا سهام دس تھے تو عول دس کا ہوا۔
۵	۱۲	۱۳	اصل ۱۲ عولیہ ۱۳ بیوی ۳ یعنی بہنیں ۲ ماں ۲	بیوی کا ربع بہنوں کے ثلثان ماں کا سدس اصل مسئلہ ۱۲ سے، کل سهام ۱۳ ہے تو عول ۱۳ کا ہوا۔
۶	۱۲	۱۵	اصل ۱۲ عولیہ ۱۵ بیوی ۳ یعنی بہنیں ۲ اخیاں ۲	بیوی کا ربع یعنی بہنوں کا ثلثان اخیاں بہنوں کا ثلث مسئلہ ۱۲ ہے سهام ۱۵ تھے تو عول ۱۵ کا ہوا۔
۷	۱۲	۱۷	اصل ۱۲ عولیہ ۱۷ بیوی ۳ یعنی بہنیں ۲ اخیاں ۲ ماں ۲	بیوی کا ربع یعنی بہنوں کا ثلثان اخیاں بہنوں کا ثلث ماں کا سدس مسئلہ ۱۲ سے، کل سهام ۱۷ ہے تو عول ۱۷ کا ہوا۔
۸	۲۴	۲۷	اصل ۲۴ عولیہ ۲۷ بیوی ۳ ۲ بیٹیاں ماں ۲ باپ ۲	بیوی ثمن، بیٹیوں کا ثلثان ماں کا سدس باپ کا سدس مسئلہ ۲۴ سے ہوا کل سهام ۲۷ ہیں عول ۲۷ کا ہوا۔

دفعہ (۳): رد اس عدد سے جس سے ذوی الفروض کے حصص دئے جاتے ہیں۔ حصص دلانے کے بعد اگر کچھ باقی رہ جاتا ہے جس کا لینے والا کوئی عصبہ موجود نہیں ہوتا تو ایسی صورت میں وہ باقی ماندہ حصہ واپس ذوی الفروض پر ان کے حصص کے تناسب سے تقسیم کیا جاتا ہے اور اس کو رد کہا جاتا ہے۔ بس اصحاب فروض پر

رد ہوتا ہے لیکن نکاحی اصحاب فروض پر مثلاً شوہر بیوی پر رد نہیں ہوتا۔ رد کے متعلق چند قواعد لکھے جاتے ہیں۔^(۱)
 پہلا قاعدہ: اگر ایسی صورت واقع ہوئی کہ ورثہ میت میں غیر مستحق رد یعنی شوہر یا بیوی موجود نہیں اور مستحق رد کی صرف ایک ہی قسم موجود ہے تو ان کے اشخاص کی تعداد سے تقسیمی عدد یا مسئلہ کی تصحیح ہوگی، جیسے مثلاً زید مرگیا اور اس کی صرف پانچ لڑکیاں رہ گئیں جن کا حق تین حصص میں سے ثلثان ہے لیکن ایک حصہ رہ جاتا ہے جس کا لینے والا نہیں اس لئے مسئلہ ردی ہو کر ان کے رؤس کے تعداد سے جو کہ پانچ ہے مسئلہ کی تصحیح ہوئی جس میں سے ہر لڑکی کو ایک ایک حصہ دیا گیا۔^(۲)

دوسرا قاعدہ: اگر واقع شدہ صورت میں غیر مستحق رد موجود نہ ہو اور مستحق رد ورثہ کی متعدد قسمیں موجود ہوں تو ان کے مجموعی حصص سے تقسیمی عدد لیا جائیگا۔ مثلاً

اصل ۶	ردت ۳
اخیاں بھائی	اخیاں بہن
ماں	ت

چونکہ تینوں ورثہ میں سے ہر ایک کا حق چھٹا حصہ تھا جن کو چھ حصص میں سے دلانے کے بعد تین حصص بچ گئے اس لئے ان کے حصص جو کہ تین ہیں ان سے مسئلہ کی تصحیح کر دی گئی۔^(۳)

تیسرا قاعدہ: اگر صورت مسئلہ میں غیر مستحق رد میں سے کوئی موجود ہو تو اس کے حصہ کے کم از کم مخرج سے اس کا حصہ دلانے کے بعد اگر باقی ماندہ مستحقین رد ورثہ پر درست تقسیم ہو تو اسی مخرج اور عدد ہی سے تقسیم کو درست تصور کرو جیسے

مسئلہ من ۴
شوہر
بہن
بہن
بہن
ت

(۱) الرد ضد العول، ما فضل عن فرض ذوي الفروض، ولا مستحق له يرد على ذوي الفروض بقدر حقوقهم إلا على

الزوجين، وهو قول عامة الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - وبه استدل أصحابنا - رحمهم الله تعالى - . (السراجي ص ۲۷)

(۲) ثم مسائل الباب على أقسام أربعة، أحدها: أن يكون في المسألة جنس واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه،

فاجعل المسألة من رؤوسهم كما لو ترك بنتين أو أختين أو جدتين، فاجعل المسألة من اثنين. (السراجي ص ۲۷)

(۳) والثاني: إذا اجتمع في المسألة جنسان أو ثلاثة أجناس ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه، فاجعل المسألة من

سبهم أعني من اثنين إذا كان في المسألة سدسان، أو من ثلاثة إذا كان فيها ثلث وسدس، أو من أربعة إذا كان فيها

نصف وسدس، أو من خمسة إذا كان فيها ثلثان وسدس أو نصف وسدسان أو نصف وثلث. (السراجي ص ۲۷-۲۸)

شوہر کا حصہ اس صورت میں چوتھا ہے جس کا کم از کم مخرج چار ہے اس میں سے ایک حصہ دلانے کے بعد تین حصہ رہ گئے جو تین بیٹیوں پر ٹھیک تقسیم ہوئے اس لئے مسئلہ چار سے ہوا، ورنہ ربع یعنی شوہر کا حصہ ہے اور اصل حصہ بیٹیوں کا جو ثلثان ہے جمع ہو کر مسئلہ ۱۲ سے ہوگا جس میں تین شوہر اور آٹھ تین لڑکیوں کو دلانے کے بعد ایک حصہ بچ جاتا تھا اس لئے مسئلہ کو بصورت بالا ردیہ بنایا گیا۔^(۱)

چوتھا قاعدہ: اگر صورت مسئلہ میں مستحق رد کے علاوہ غیر مستحق رد میں سے کوئی موجود ہو اور اس کے مخرج سے مسئلہ بنانے اور اس کو حصہ دلانے کے بعد جو حصص بچ جاتے ہیں وہ حقدارانِ رد ورنہ پر ٹھیک تقسیم نہ ہو سکے بلکہ باقی ماندہ حصص اور ان ورثہ کی تعداد میں توافق ہو تو عددِ وفق کو اصل مسئلہ میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو مسئلہ کی تصحیح سمجھ لو اور اگر باقی ماندہ حصص اور مستحق رد ورنہ کی تعداد میں بتاؤں ہو تو ان کے کل رؤس کو اصل مسئلہ میں ضرب دینے سے حاصل ضرب کو تصحیح مسئلہ سمجھ لو۔ پہلی صورت یعنی توافق کی مثال یہ ہے:

اصلی از ۴	بعد از رد ۸	مید
شوہر	بیٹی	بیٹی
۲	۱	۱
	بیٹی	بیٹی
	۱	۱
	بیٹی	بیٹی
	۱	۱
	بیٹی	بیٹی
	۱	۱

اصل مسئلہ شوہر کے حصہ کے مخرج کے اعتبار سے چار سے ۴ ہوا چوتھا حصہ اس کو دلانے کے بعد تین حصص رہ گئے اور لڑکیوں کی تعداد چھ ہے، تین اور چھ میں توافق بالثلث ہے اس لئے چھ کے ثلث یعنی دو کو اصل مسئلہ یعنی ۴ میں ضرب دے کر حاصل ضرب آٹھ ۸ کو تصحیح مسئلہ کر دیا جس میں سے چوتھائی شوہر کو اور باقی ماندہ چھ حصص میں سے ہر بیٹی کو ایک ایک حصہ دلایا۔

تنبیہ: اگر چہ تین اور چھ میں تداخل بھی ہے لیکن تداخل اور توافق کا حکم ایک ہے بڑا عدد بھی چھ ہی ہے جس کے ثلث یعنی دو کو اصل مسئلہ ۴ میں ضرب دینے سے ۸ حاصل ہوتا ہے۔ اصل ۴ بعد از رد ۲

دوسری صورت بتاؤں کی مثال جیسے	شوہر	بیٹیاں
	۵	۱۵

۱ یعنی مستحق رد کے وفق عدد کو۔ ۲ یعنی غیر مستحق رد کے فرض حصہ کا جو مخرج ہے اس میں ضرب دی جائے۔ ۳ یعنی مستحق رد کی تعداد۔

(۱) والثالث: أن يكون مع الأول من لا يرد عليه فأعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجه، فإن استقام الباقي على رؤوس من يرد عليه فيها كزوج وثلاث بنات، وإن لم يستقم فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه إن وافق رؤوسهم الباقي كزوج وست بنات، وإلا فاضرب كل رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه، فالمبلغ تصحيح المسألة كزوج وخمس بنات. (السراجي ص ۲۸)

شوہر کے حصہ کا عدد چار تھا جس میں سے ایک حصہ اس کو دلانے کے بعد تین حصے بچ گئے اور تعداد لڑکیوں کی پانچ ہے، تین اور پانچ میں بتاؤں ہے پانچ کو اصل مسئلہ یعنی چار میں ضرب دے کر حاصل ضرب بیس کو صحیح مسئلہ قرار دیا جس میں سے جو کہ پانچ ہے شوہر کو دے اور باقی پندرہ میں سے ہر ایک لڑکی کو تین دے گئے۔
دفعہ (۵): نسبت اعداد

ورثہ کو جو حصے ملتے ہیں اکثر اوقات ان کی تقسیم میں برابری نہ ہونے کی وجہ سے صحیح یعنی ایسا عدد حاصل کرنا پڑتا ہے جس میں سے تمام ورثہ کے حصے اس طور پر نکلے جو تمام ورثہ پر ٹھیک طور پر تقسیم ہو ایسی صورت میں علم حساب کے چند قواعد کا جاننا ضروری ہوتا ہے مثلاً نسبت اعداد، دو عدد اگر باہم ایک دوسرے کی مثال ہو مثلاً دو اور دو یا چار اور چار تو ان کی باہمی نسبت کا نام تماثل ہے اور یہ دونوں عدد متماثلین کہلاتے ہیں، اور اگر ان دونوں اعداد میں سے ایک عدد بڑا ہو اور ایک چھوٹا اور بڑا عدد چھوٹے پر بلا کسر ٹھیک تقسیم ہو سکے جیسے چار اور آٹھ یا چار اور بارہ تو ان کی نسبت باہمی کا نام تداخل ہے اور اگر بڑا عدد چھوٹے پر تقسیم نہ ہو سکے لیکن تیسرا عدد ایسا ہے جس پر دونوں عدد ٹھیک بلا کسر تقسیم ہو سکتے ہیں جیسے چھ اور نو جو کہ دونوں تیسرے عدد یعنی تین پر ٹھیک تقسیم ہو سکتے ہیں تو ایسے دو عددوں کی نسبت باہمی کو توافق کہا جاتا ہے اور تیسرے عدد کو جزء وفق کہا جاتا ہے۔ اور وہ عدد جس کسر کا مخرج ہے اس کے اعتبار سے اس نسبت کا نام رکھا جاتا ہے۔ تین چونکہ ثلث کا مخرج ہے تو موافقت بالثلث ہوئی اور اگر یہ دونوں عدد ایسے ہوں کہ نہ بڑا چھوٹے پر تقسیم ہو سکے اور نہ کوئی تیسرا عدد ایسا مل سکے جن پر یہ دونوں ٹھیک تقسیم ہو سکے تو ان دونوں عددوں کی باہمی نسبت کو بتاؤں کہا جاتا ہے جیسے پانچ اور سات۔^(۲)

(۱) والرابع: أن يكون مع الثاني من لا يرد عليه فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه، فإن استقام فيها، وهذا في صورة واحدة، وهي أن يكون للزوجات الربع والباقي بين أهل الرد أثلاثاً كزوجة وأربع جدات وست أخوات لأم، وإن لم يستقم فاضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه، فالمبلغ مخرج مخرج فزوجات الفريقيين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات، ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه، وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، وإن انكسر على البعض فتصحیح المسائل بالأصول المذكورة. (السراجي ص ۲۸-۲۹)

(۲) تمائل العددين كون أحدهما مساوياً للآخر، وتداخل العددين المختلفين أن يعد أقلهما الأكثر أي يفنيه أو نقول: هو أن يكون أكثر العددين منقسماً على الأقل قسمة صحيحة، أو نقول: هو أن يزيد على الأقل مثله أو أمثاله فيساوي الأكثر، أو نقول هو أن يكون الأقل جزءاً للأكثر مثل ثلاثة وتسعة، وتوافق العددين أن لا يعد أقلهما الأكثر ولكن يعدلها عدد ثالث كالثمانية مع العشرين، تعدلها أربعة فهما متوافقان بالربع، لأن العدد العاد لهما مخرج لجزء الوقوف، وتباين العددين أن لا يعد العددين معاً عدد ثالث كالسبعة مع العشرة، وطريق معرفة الموافقة والمباينة بين العددين أن يختار من أن ينقص من الأكثر بمقدار الأقل من الحائنين مرة أو مراراً حتى اتفقا في درجة واحدة، فإن اتفقا في واحد فلا وحق، وإن اتفقا في عدد فهما متوافقان بذلك العدد، ففي الاثنين بالنصف، وفي الثلاثة بالثلث، وفي الأربعة بالربع، وهكذا إلى الأربعة عشر، وفي العشرة يتوافقان بجزء منه أعني في أحد عشر بجزء من أحد عشر، وفي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر فاعبر هذا.
 * (السراجي ص ۲۰-۲۱)

فصل پنجم

مناسخہ کے بیان میں

دفعہ (۱): مناسخہ نسخ سے ماخوذ ہے جس کے معنی ازالہ اور تغیر کے ہیں تقسیم ترکہ سے قبل جب بعض ورثہ فوت ہو جاتے ہیں تو ان فوت شدہ ورثہ کے وہ حصص جو ترکہ میں ان کا حق تھا وہ ان کے ورثہ کی طرف منتقل ہو جاتے ہیں جس سے ان حصص کا اصل مستحق تبدیل ہو کر دوسرے ورثہ نے ان کی جگہ لے لی اسی تبدیلی کا نام مناسخہ ہے۔

مناسخہ بنانے کا طریقہ یہ ہے کہ پہلے کاغذ پر عرضاً ایک لکیر کھینچو اور اس کے آخری سرے پر میت اول کا نام لکھو اور لکیر کے نیچے ان ورثہ کا نام لکھو جو کہ میت اول کی موت کے وقت موجود تھے اس میت اول کے حصص ذوی الفروض کے مطابق تصحیح بنا کر ہر ایک کا حصہ اس کے نام کے نیچے لکھ دو بعد ازاں میت اول کے ورثہ میں سے جو پہلے فوت ہو چکا ہے ایک دوسری لکیر متوازی کھینچ کر اس دوسری لکیر کے آخری سرے پر اس دوسرے میت کا نام اور مافی الید یعنی میت اول سے اس کے حاصل کردہ حصہ کی مقدار لکھ دو اور میت دوم کی موت کے وقت اس کے جو ورثہ موجود تھے اس دوم لکیر کے نیچے ان کے نام جدا جدا لکھ دو اور اس میت ثانی کی بھی میت اول کی طرح تصحیح بنا کر ہر وارث کے نیچے اس کا حصہ لکھ دو اب میت ثانی کی تصحیح اور اس کے مافی الید یعنی حصہ حاصل کردہ میں نسبت دیکھو اگر ان میں نسبت متماثل ہے تو دونوں مسئلوں کو تصحیح اول سے درست شدہ تصور کرو اور اگر تصحیح ثانی اور مافی الید میں تداخل یا توافق ہو تو تصحیح ثانی کے جزو وفق کو تصحیح اول میں ضرب دو اور حاصل ضرب کو دونوں مسئلوں کی تصحیح سمجھو اس تصحیح سے دونوں میتوں کے ورثہ کو ان کے حصے اس طرح دو کہ میت اول کے ورثہ کو اپنی تصحیح سے جو جو حصے ملے تھے ان کو جدا جدا تصحیح دوم کے وفق میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو ان کا حصہ سمجھ کر ان کے نام کے نیچے لکھ دو اور میت ثانی کے ورثہ کو اپنے تصحیح سے جو جو حصے ملے تھے ان کو جدا جدا مافی الید کے وفق میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو ان کا حصہ سمجھ کر ان کے نام کے نیچے لکھ دو اور اگر تصحیح ثانی اور مافی الید میں نسبت تباین ہو تو میت ثانی کی کل تصحیح کو میت اول کی کل تصحیح میں ضرب دو اور حاصل ضرب کو دونوں مسئلوں کی مجموعی تصحیح سمجھ لو اس تصحیح سے اب دونوں میتوں کے ورثہ کو ان کے حصے اسی طرح دو کہ میت اول کے

ورثہ کو اپنی تصحیح سے جو جو حصے ملے تھے ان کو الگ الگ کل تصحیح ثانی میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو ان کا حصہ سمجھ کر ان کے نام کے نیچے لکھ دو اور میت ثانی کے ورثہ کو جو جو حصے اپنی تصحیح سے ملے تھے ان کو جدا جدا کل مانی الید میں ضرب دو اور حاصل ضرب کو ان کا حصہ سمجھ کر ان ناموں کے نیچے لکھ دو اب علی ہذا القیاس، اس مجموعی تصحیح کو ایک تصحیح اور دونوں میتوں کے ورثہ کو ایک ورثہ اور دونوں میتوں کو ایک میت قرار دیتے ہوئے تیسری لکیر میت سوم کے لئے کھینچو اور اس کی موت کے وقت کے جو ورثہ تھے نیچے ان کے نام لکھ دو اور اس تیسرے میت کی بھی تصحیح بنا کر اس میں سے ہر وارث کا حصہ اس کے نام کے نیچے لکھ دو پھر اس میت ثالث کی تصحیح اور اس کے مانی الید میں نسبت دیکھو اگر تماثل ہے تو مجموعی سابق تصحیح کو ہر سہ مسائل کی تصحیح سمجھو اور اگر توافق ہے وفق تصحیح ثالث کو اور اگر تباین ہے تو کل تصحیح ثالث کو پہلی مجموعی تصحیح میں ضرب دو اور حاصل ضرب کو ہر سہ مسائل کی تصحیح سمجھ لو پھر اس تصحیح میں سے ہر سہ اموات کے ورثہ کو اس طرح حصے دو کہ میت اول و دوم کے ورثہ کے حصول کو وفق تصحیح ثالث میں اور بصورت تباین کل تصحیح ثالث میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو ان کا حصہ تصور کر کے ان کے نام کے نیچے لکھ دو اور میت ثالث کے ورثہ کے حصول کو بصورت توافق وفق مانی الید اور بصورت تباین کل مانی الید میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو ان کا حصہ تصور کر کے ان کے نام کے نیچے درج کر دو۔ علی ہذا القیاس میت چہارم و پنجم، آخر تک۔^(۱)

(۱) المناسخة مفاعلة من النسخ، إما اسم مفعول أو اسم فاعل فيكسر السين أو هو مصدر، معناه في اللغة الإزالة وفي الاصطلاح: أن ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه، وفيه إزالة ما صحت منه المسألة الأولى بموت الثاني، وتغيير القسمة وانتقال الملك من وارث إلى آخر. (حاشية السراجي ص ۳۲)

ولو صار بعض الأنصباء ميراثاً قبل القسمة كزوج و بنت وأم، فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وأبوين ثم ماتت البنت عن ابنين و بنت وجدة، ثم ماتت الجدة عن زوج وأخوين، فالأصل فيه أن تصحح مسألة الميت الأول وتعطي سهام كل وارث من التصحيح، ثم تصحح مسألة الميت الثاني وتنتظر بين ما في يده من التصحيح الأول وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال: فإن استقام ما في يده من التصحيح الأول على الثاني فلا حاجة إلى الضرب، وإن لم يستقم فانظر إن كان بينهما موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الأول، وإن كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول، فالمبلغ مخرج المسائلين فسهام ورثة الميت الأول تضرب في المضروب أعني في التصحيح الثاني أو في وفقه، وسهام ورثة الميت الثاني تضرب في كل ما في يده أو في وفقه، وإن مات ثالث أو رابع أو خامس فاجعل المبلغ مقام الأولى والثالثة مقام الثانية في العمل، ثم في الرابعة والخامسة كذلك إلى غير النهاية. (السراجي ص ۳۲-۳۴)

تمثیلات مناسخ

تصحیح ۱۲۸

تصحیح ۳۲

تصحیح ۱۶

مسئله ۴

۱۶ روہوا کو

زوج یعنی شوہر بکر	بنت یعنی بیٹی جمیلہ	مرحومہ خدیجہ
$\frac{1}{2}$	$\frac{3}{9}$	$\frac{1}{3}$ $\frac{3}{6}$

مسئله ۴

تفاضل

زوجہ فاطمہ	ماں زینب	مرحوم بکر مافی الید: ۴
$\frac{1}{2}$ $\frac{2}{8}$	$\frac{1}{2}$ $\frac{2}{8}$	باپ خالد $\frac{2}{3}$ $\frac{3}{12}$

مسئله ۶

توافق بالثلث

جدہ خدیجہ	بیٹی رقیہ	بیٹا حامد	بیٹا منصور
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$ $\frac{3}{12}$	$\frac{2}{6}$ $\frac{2}{12}$	$\frac{2}{6}$ $\frac{2}{12}$

تصحیح ۴

مسئله ۲

تباہین

زوج مصلح	بھائی زائد	بھائی عابد
$\frac{1}{2}$ $\frac{2}{18}$	$\frac{1}{9}$	$\frac{1}{9}$

۱۲۸ ص

فاطمہ	زینب	خالد	رقیہ	حامد	منصور	مصلح	زائد	عابد
۸	۸	۱۶	۱۲	۲۴	۲۴	۱۸	۹	۹

الأحیاء

تشریح: سلیمہ کے ورثہ میں شوہر یعنی بکر کا چوتھائی حصہ ماں کے چھٹا کے ساتھ جمع ہونے کی وجہ سے مسئلہ بارہ سے بننا چاہئے تھا لیکن بعد از تقسیم ورثہ مذکورہ پر ایک حصہ بارہ میں سے بچ جاتا تھا جس کا لینے والا عصبہ نہ تھا اس لئے مسئلہ کو اس طور پر ردیہ بنادیا گیا کہ شوہر پر چونکہ رد نہیں کیا جاتا اس لئے شوہر کے حصہ کے کم از کم مخرج یعنی عدد جو کہ (۴) ہے اس سے مسئلہ بنایا، چار سے ایک حصہ شوہر کو دلانے کے بعد تین حصص باقی رہ گئے پھر مسئلہ ان ورثہ کا بنایا جن پر رد ہوتا ہے۔ بیٹی اور ماں کے حصص چار تھے اور شوہر سے باقی ماندہ حصص تین جوان پر درست تقسیم نہیں ہو سکتے اسی بناء پر مستحق رد ورثہ کے مسئلہ کو یعنی چار کو غیر مستحق رد وارث کے مسئلہ کے مخرج جو کہ چار ہے اس میں ضرب دیا تو سولہ (۱۶) ہوا زوج کا حصہ جو کہ ایک تھا اس کو مستحق رد کے مسئلہ میں ضرب دے کر چار ہوا، زوج کا حصہ جو کہ ایک تھا اس کو مستحق رد کے مسئلہ میں ضرب دے کر چار ہوا وہ زوج کو دیا اور بیٹی کے حصہ ۳ کو زوج سے باقی ماندہ تین حصص میں ضرب دے کر نو حصص بیٹی کو دے اور ماں کے ایک حصہ کو تین باقی ماندہ از حصہ زوج میں ضرب دے کر تین حصص ماں کو دلائے اس کے بعد دوسرے درجہ میں بکر گذر گیا بکر کی ماں کا چونکہ بیوی کے بعد تہائی حصہ تھا اس لئے بیوی کے حصہ کے کم از کم مخرج (۴) سے بیوی کو ایک حصہ دلانے کے بعد تین حصص باقی ماندہ میں سے ماں کو ایک اور باپ کو دو حصے دلائے گئے اب تصحیح چار اور مانی الید چار کے درمیان نسبت متماثل ہوئی اس لئے وہی تصحیح اول سولہ (۱۶) دونوں میتوں کی تصحیح تسلیم کر لی گئی۔

تیسرے درجہ پر بیٹی یعنی جمیلہ گذر گئی جمیلہ کی جدہ ذوی الفروض سے ہو کر اس کا حصہ چھٹا تھا اس لئے چھ سے مسئلہ بنا اس کا حصہ دلانے کے بعد پانچ حصے رہ گئے جو ایک بیٹی اور دو بیٹوں پر ٹھیک تقسیم ہوئے اب اس چھ کی تصحیح اور مانی الید جو کہ نو ۹ ہے ان میں باہم نسبت توافق بالثلث ہے تو تصحیح ثالث کے وفق یعنی ثلث جو کہ دو ہے۔ اوپر کی بڑی تصحیح جو کہ سولہ ۱۶ ہے اس میں ضرب دے کر حاصل ضرب جو کہ ۳۲ ہے اس کو تصحیح تسلیم کیا اور تیسرے میت کے ورثہ کے سوا اوپر جتنے ورثہ تھے ان کے حصوں کو تصحیح سوم کے وفق یعنی (۲) میں جدا جدا ضرب دے کر حاصل ضرب کو ہر وارث کے نام کے نیچے لکھتے گئے اور اس تیسری میت جمیلہ کے ورثہ کے حصوں کو وفق مانی الید (۳) میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو ہر وارث کے نیچے لکھتے گئے، اب چوتھے درجہ میں خدیجہ گذر گئی جس کا مانی الید اول سے چھ اور دوم سے تین کل (۹) ہے اور زوج کا حصہ نصف ہے اس لئے مسئلہ دو سے ہوا زوج کو ایک حصہ دو میں سے دلانے کے بعد ایک بچا جو بھائیوں پر درست تقسیم نہیں

ہو سکتا اس لئے بھائیوں کے رؤس دو کو اصل مسئلہ میں ضرب دے کر چار ہوا جس سے شوہر کو دو اور ہر ایک بھائی کو ایک ایک حصہ ملا اب اس چوتھی تصحیح (۴) اور چہارم میت کے حاصل کردہ حصہ (۹) میں بتایں ہے لہذا کل تصحیح (۴) کو اصل مسئلہ (۳۲) میں ضرب دے کر حاصل ضرب (۱۲۸) ہوا جو چاروں میتوں کے مسائل کی تصحیح ہوئی جس کو آخری میت کے ورثہ کو چھوڑ کر اوپر کے جتنے زندہ ورثہ تھے ان میں سے ہر ایک کے حصہ کو جدا جدا کل تصحیح چہارم (۴) میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو اس کا حصہ قرار دے کر اس کے نام کے نیچے لکھ دیا اور اس آخری میت کے ورثہ کو جو حصے اپنی تصحیح سے ملے تھے ان میں سے ہر ایک کے حصہ کو جدا جدا کل حاصل کردہ حصہ میت چہارم میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو ان کے ناموں کے نیچے لکھ دیا پھر اس آخری بڑی تصحیح کے تمام حصص جو زندہ ورثہ میں تقسیم ہوئے تھے ان سب کو یکجائی طور پر الایاء کی فہرست میں جمع کر دیا۔

فصل ششم

قوانین تصحیح کے بیان میں

دفعہ (۱): تصحیح سے مراد سب سے چھوٹا ایسا عدد مقرر کرنا ہے جس سے تمام مستحقین کے حصے بلا کسر ٹھیک طور پر تقسیم ہو سکے تصحیح کے لئے کل سات قاعدے مقرر ہیں۔ پہلے تین قاعدے ورثہ کی تعداد فرد یعنی رؤس اور ان کے حصص کے درمیان میں اور پچھلے چار قاعدے مختلف نوعیت کے ورثہ کے درمیان میں تفصیل حسب ذیل ہے۔^(۱)

دفعہ (۲): اگر پیش آمدہ مسئلے میں ورثہ کے ہر گروہ کے حصص ان کی تعداد رؤس پر ٹھیک بلا کسر تقسیم ہو تو مسئلہ تصحیح شدہ تسلیم کرو۔^(۲) جیسے

بپ	ماں	بیٹیاں چار	میت
۱	۱	۳	۱

(۱) قوله: باب التصحيح: التصحيح هو تفعيل من الصحة ضد السقم، ويطلق اصطلاحاً بالاشتراك اللفظي على أخذ السهام من أقل عدد يمكن على وجه لا يقع فيه الكسر على أحد المستحقين ورثة كانوا أو غرماء. (حاشية السراجي ص ۲۱)
يحتاج في تصحيح المسائل إلى سبعة أصول، ثلاثة بين السهام والرؤوس، وأربعة بين الرؤوس والرؤوس. (السراجي ص ۲۱)

(۲) أما الثلاثة فأحدها أن كانت سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة إلى الضرب كأبوين وبتين. (السراجي ص ۲۱-۲۲)

اور اگر مسئلہ عائکہ ہو تو عول کو تصحیح سمجھو۔ جیسے

میاصل ۶ عول ۷
شوہر
حقیقی بہنیں چار

دفعہ (۳): اگر مسئلہ میں ورثہ کے صرف ایک گروہ اور فریق پر ان کے حصص ٹھیک بلا کسر تقسیم نہ ہوں اور ان کی تعداد رؤس اور حصص میں توافق ہو تو رؤس کے وفق کو اصل مسئلہ میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو تصحیح سمجھو، جیسے۔

میاصل ۶ پھر ۱۸
بیٹیاں ۶ عدد
۲
۱۲
ماں
۱
۳
باپ
۱
۳

بیٹیوں کا حصہ چھ میں سے دو تہائی ہے جو کہ چار ہے۔ اور بیٹیوں کی تعداد (۶) میں توافق بال نصف ہے چھ کے نصف تین کو اصل مسئلہ ۶ میں ضرب دے کر حاصل ضرب (۱۸) تصحیح تسلیم ہوئی پھر ہر وارث کے سابق حصص کو اسی مضروب یعنی تین میں ضرب دے کر ان کے نام کے نیچے حاصل ضرب کو لکھتے گئے یہ اٹھارہ میں سے ہر وارث کا حصہ ہوا اور اگر مسئلہ عائکہ ہو تو عول میں ضرب دو، جیسے

میاصل ۶ عول ۷
شوہر
بہنیں ۶ عدد
۲
۱۲
۳
۹

بہنوں کے ثلثان جو کہ اصل مسئلہ چھ میں سے چار تھے اس کو بہنوں کی چھ کے ساتھ نسبت توافق بال نصف ہے اس لئے رؤس کے نصف تین کو عول میں جو کہ (۷) ہے ضرب دے کر حاصل ضرب (۲۱) کو تصحیح قرار دیا اور ہر وارث کے سابق حصہ کو مضروب مسئلہ تین میں ضرب دے کر تصحیح (۲۱) میں سے حاصل ضرب کو اس وارث کا حصہ قرار دیا۔

دفعہ (۴): اگر حصص اور ورثہ میں صرف ایک فریق پر کسر ہو اور حصص اور عدد رؤس میں بتابین ہو تو کل تعداد رؤس کو اصل مسئلہ میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو تصحیح سمجھو۔ جیسے

تصحیح ۱۸
میاصل ۶
بیٹیاں ۳
۲
۱۲
ماں
۱
۳
مضروب ۳
باپ
۱
۳

(۱) والثنائی: إن انکسر علی طائفة واحدة ولكن بین سهامهم ورؤسهم موافقة فیضرب وفق عدد رؤوس من انکسرت علیہم السہام فی اصل المسألة وعولها إن كانت عائلة کأبوين وعشر بنات أو زوج وأبوين وست بنات. (السراجی ص ۲۲)

بیٹیوں کے حصص چار اور ان کی تعداد تین میں بتائیں تھا لہذا تین کو اصل مسئلہ (۶) میں ضرب دے کر حاصل ضرب (۱۸) کو تصحیح قرار دیا اور سابق حصص درشتہ کو تین میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو اس کا حصہ قرار دیتے ہوئے اٹھارہ (۱۸) میں سے اس کو دلایا گیا اور اگر مسئلہ عائکہ ہو تو عول میں ضرب دو جیسے

مضروب ۳	عول ۷
بہنیں ۳	شوہر
$\frac{۴}{۱۲}$	$\frac{۳}{۹}$

دفعہ (۵): اگر مسئلہ میں دو یا زائد فریق پر ان کے حصص کی تقسیم میں کس واقع ہو لیکن ان تمام فریقوں جن پر سہام کی تقسیم میں کسر ہے ان سب کی تعداد رؤس باہم متماثل ہوں، خواہ براہ راست متماثل ہوں یا تعداد رؤس اور ان کے سہام میں نسبت وفق ہونے کی وجہ سے رؤس کا وفق نکال کر باقی فریقوں کی تعداد رؤس کے ساتھ متماثل متحقق ہو ان دونوں صورتوں میں ان اعداد میں سے کسی ایک عدد کو اصل مسئلہ میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو تصحیح سمجھ لو جیسے۔

مضروب ۳	جدات ۳	تصحیح ۱۸ اصل ۶
چچے ۳	بیٹیاں ۶	
$\frac{۱}{۳}$	$\frac{۱}{۳}$	$\frac{۴}{۱۲}$

بیٹیوں کے سہام (۴) اور تعداد رؤس (۶) میں توافق بال نصف ہونے کی وجہ سے بیٹیوں کی تعداد کا نصف (۳) لیا گیا یہ عدد جدات اور چچوں کے عدد کا متماثل تھا اس لئے ان میں سے ایک عدد کو اصل مسئلہ (۶) میں ضرب دے کر حاصل ضرب (۱۸) کو تصحیح قرار دیا سابق حصص ہر فریق کو اسی مضروب (۳) میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو اٹھارہ کی تصحیح سے ان کا حصہ قرار دیا اور اگر مسئلہ عائکہ ہو تو عول مسئلہ میں ضرب دینا ہوگا۔ جیسے

(۱) والثالث أن لا تكون بين سہامهم ورؤوسهم موافقة فيضرب كل عدد رؤوس من انكسرت عليهم السہام في أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة كآب وأم وخمس بنات أو زوج وخمس أخوات لأب وأم. (السراجي ص ۲۲)
(۲) وأما الأربعة فأخذها: أن يكون الكسر على طائفتين أو أكثر ولكن بين أعداد رؤوسهم مماثلة فالحكم فيها أن يضرب أحد الأعداد في أصل المسألة مثل ست بنات وثلاث جدات وثلاثة أعمام. (السراجي ص ۲۲-۲۳)

اصل ۶	عول ۸	تصحیح ۲۲
شوہر	جدات ۳	مضروب ۳
$\frac{۳}{۹}$	$\frac{۱}{۳}$	$\frac{۲}{۱۲}$
		اخوان ۳

دفعہ (۶): اگر مسئلہ میں دو یا زائد فریق پر ان کے حصص کی تقسیم میں کسر ہو اور کسر والے فریق کی تعداد میں باہم نسبت متداخل ہو تو جس فریق کا عدد روس سب سے زیادہ ہو اس کو اصل مسئلہ میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو تصحیح سمجھ لو۔ جیسے

اصل ۶	تصحیح ۲۸
بیویاں ۴	جدات ۳
$\frac{۳}{۳۶}$	$\frac{۲}{۲۴}$
	اخوان ۱
	$\frac{۷}{۸۴}$

تینوں فریق کی تعداد روس ۴، ۳، ۱۲ میں متداخل ہے سب سے بڑا عدد (۱۲) کو اصل مسئلہ (۱۲) میں ضرب دے کر تصحیح حاصل ضرب (۱۳۴) کو تصحیح قرار دیا اور سابق حصص ہر فریق کو مضروب مسئلہ (۱۲) میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو اس فریق کا حصہ قرار دیا اور اگر مسئلہ عائکہ ہو تو بڑے عدد روس کو عول مسئلہ میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو تصحیح تسلیم کیا جائے گا۔ جیسے

اصل ۶	عول ۸	تصحیح ۲۸
شوہر	جدات ۶	مضروب ۶
$\frac{۳}{۱۸}$	$\frac{۱}{۶}$	$\frac{۲}{۲۴}$
		اخوان ۳

دفعہ (۷): اگر مسئلہ میں دو یا دو سے زائد فریق پر تقسیم سہام میں کسر ہو اور ان کسر والے فریق کی تعداد روس میں باہم توافق ہو تو ایک فریق کے وفق روس کو دوسرے فریق کے کل روس میں ضرب دے کر اس حاصل ضرب اور مابعد فریق کے عدد میں بھی اگر توافق ہو تو ایک کے وفق کو دوسرے کے کل میں اور اگر تباہ ہو تو ایک کے کل کو دوسرے کے کل میں ضرب دو اس طرح جب جملہ اعداد روس میں یہ عمل ختم ہو جائے تو آخری حاصل ضرب کو اصل مسئلہ میں ضرب دے کر حاصل ضرب کو تصحیح سمجھ لو۔ جیسے

اصل ۱۲	تصحیح ۲۳۲
بیویاں ۴	جدات ۹
$\frac{۳}{۱۰۸}$	$\frac{۲}{۱۸۰}$
	اخوان ۶
	$\frac{۷}{۲۵۲}$

(۱) والثانی أن یکون بعض الأعداد متداخلاً فی البعض فالحکم فیہا أن یضرب اکثر الأعداد فی أصل المسألة مثل أربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عملاً. (السراجی ص ۲۳)

ربع اور سدس جمع ہوئے۔

مسئلہ بارہ (۱۲) سے ہوا لیکن اس تصحیح سے تینوں فریق کے سہام تعداد روس پر بلا کسر تقسیم نہیں ہوتے اب تعداد روس یہ ہے ۶،۹۰،۴۔ چونکہ چار اور نو میں بتاین تھا آپس میں ضرب دیا گیا چھتیس حاصل ضرب ہوا جس کو باقی ماندہ روس کی تعداد (۶) کے ساتھ توافق بالسدس ہے۔ چھ کے سدس جو ایک ہے اس کو چھتیس میں ضرب دینے سے چھتیس (۳۶) حاصل ہوا جس کو اصل مسئلہ (۱۲) میں ضرب دینے سے ۴۳۲ حاصل ہوا پھر ہر فریق کے سابق حصہ کو مضروب یعنی (۳۶) میں ضرب دے کر اس کے نام کے نیچے لکھ دیا۔

اصل ۱۲	عول ۱۳	تصحیح ۲۶۸	مضروب ۳۶
بیویاں ۴	بہنیں ۹	جدات ۱۲	
$\frac{۳}{۱۰۸}$	$\frac{۸}{۲۸۸}$	$\frac{۲}{۷۲}$	

اگر مسئلہ عائکہ ہو تو عول میں ضرب دو۔ بیویوں اور بہنوں کے روس میں بتاین تھا آپس میں ضرب دے کر (۳۶) حاصل ہوا جس کو روس جدات (۱۲) کے ساتھ نسبت متداخل ہے اس لیے بڑے عدد (۳۶) کو لے کر عول یعنی (۱۳) میں ضرب دیا حاصل ضرب (۲۶۸) تصحیح ہوئی۔^(۱)

دفعہ (۸): اگر مسئلہ میں دو یا زائد فریق پر کسر ہو اور کسر والے تمام روس کی تعداد میں بتاین ہو تو ایک فریق کی تعداد روس کو دوسرے فریق کی تعداد روس میں ضرب دو حاصل ضرب اور تیسرے فریق کی تعداد میں اگر بتاین ہو تو حاصل ضرب کو کل تعداد فریق سوم میں اور اگر توافق ہو تو وفق میں ضرب دو، اس طرح جب کارروائی تمام اعداد روس میں ختم ہو جائے تو آخری حاصل ضرب کو اصل مسئلہ میں ضرب دو اور حاصل ضرب کو تصحیح سمجھ لو۔^(۲) جیسے

اصل ۲۴	تصحیح ۷۲۰	مضروب ۶۰
زوجات ۴	جدات ۳	اعمام ۵
$\frac{۳}{۶۰}$ یا ۸۰	$\frac{۲}{۴۰}$ یا ۱۲۰	$\frac{۷}{۸۴}$ یا ۲۲۰

(۱) والثالث: أن يوافق بعض الأعداد بعضاً فالحكم فيها أن يضرب وفق أحد الأعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في وفق الثالث إن وافق المبلغ الثالث وإلا فالمبلغ في جميع الثالث ثم المبلغ في الرابع: كذلك ثم المبلغ في أصبل المسألة كأربع زوجات وثمانين عشر بنتاً وخمس عشرة حلة وستة أعمام. (السراجي ص ۲۳)

(۲) والرابع: أن تكون الأعداد متباعدة لا يوافق بعضها بعضاً فالحكم فيها أن يضرب أحد الأعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع ثم ما اجتمع في أصبل المسألة كامراتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام. (السراجي ص ۲۳-۲۴)

تینوں اعداد رؤس ۴، ۳، ۵ میں باہم تباہین تھا اول کو دوم میں ضرب دینے سے (۱۲) حاصل ہوا اس کو (۵) کے ساتھ تباہین تھا ضرب دے کر ساٹھ (۶۰) حاصل ہوا جس کو اصل مسئلہ (۲۱۲) میں ضرب دینے سے (۷۲۰) حاصل ہوا یہی تصحیح ہے اور اگر عائکہ ہو تو عول میں ضرب دی جائے۔

اصل ۱۲ عائکہ ۱۳ تصحیح ۷۲۰	مضروب ۶۰
زوجات ۴	جدات ۵
۱۸۰ فی ۴	۱۲۰ فی ۵
۴۵	۲۴

فصل ہفتم

مخارج کے بیان میں

دفعہ (۱): کتاب اللہ میں ورثہ ذوی الفروض کے حصص کی دو قسمیں ہیں۔ نصف، ربع، ثمن یہ ایک قسم ہے۔ دوسری قسم ثلث، ثلثان، سدس کے ان چھ حصص میں سے اگر صرف ایک حصہ آجائے تو اسی کے نام کے مطابق مخرج یعنی عدد تقسیمی لیا جائے گا مثلاً نصف کے لئے دو، ربع کے لئے چار، ثمن کے لئے آٹھ، ثلث یا ثلثان کے لئے تین، سدس کے لئے چھ اور اگر ایک ہی قسم میں سے دو یا تین حصص جمع ہو جائے تو جو سب سے بڑا عدد ہو اسی کو مخرج مقرر کیا جائے گا مثلاً نصف و ربع و ثمن میں آٹھ اور سدس اور ثلث میں چھ لئے جائیں گے اور اگر دونوں قسمیں کسی مسئلہ میں جمع ہو جائیں تو اول قسم میں سے نصف اگر دوسری قسم کے کل یا بعض کے ساتھ جمع ہو تو مخرج مسئلہ ۶ ہوگا اور اگر ربع دوسری قسم کے کل یا بعض کے ساتھ آجائے تو مخرج مسئلہ بارہ ہوگا اور اگر اول قسم میں سے ثمن دوسری قسم کے کل یا بعض کے ساتھ جمع ہو جائے تو مخرج مسئلہ ۲۴ ہوگا یا دیکھو کہ میراث کے کسی مسئلہ کی ابتدائی تصحیح ان سات اعداد سے باہر نہ ہوگی ۲، ۳، ۴، ۶، ۸، ۱۲، ۲۴۔ ہاں عول کی صورت میں زیادتی ہو سکتی ہے۔ اور رد کی صورت میں کمی جس کی تحقیق عول و رد کے بیان میں گذر گئی ہے۔^(۱)

(۱) اعلم أن الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى، نوعان: الأول: النصف والرابع والثلث، والثاني: الثلثان والثلث والسدس، على التضعيف والتصنيف، فإذا جاء في المسائل من هذه الفروض أحاد أحاد فمخرج كل فرض سميت به إلا النصف وهو من اثنين كالربع من أربعة والثلث من ثمانية والثلثان من ثلاثة، وإذا جاء مثني أو ثلاث، وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجاً لجزء فذلك العدد أيضاً يكون مخرجاً لضعف ذلك الجزء ولضعف ضعفه كالسنة هي مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه، وإذا اختلط النصف من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة، وإذا اختلط الربع بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر، وإذا اختلط الثمن بكل الثاني أو ببعضه فهو من أربعة وعشرين. (السراجي ص ۱۷-۱۹)

فصل اول

قوانین عدلیہ کے بیان میں

دفعہ (۱): تعریف دعویٰ: حاکم یا ثالث کے سامنے کسی شخص کا اپنے ایسے معلوم حق کا مطالبہ کرنا جو کسی دوسرے شخص کے ذمہ ہو دعویٰ کہلاتا ہے۔ دعویٰ جب شرعی قانون کے مطابق صحیح ہو تو حاکم کے ذمہ فرض ہو جاتا ہے کہ مدعی علیہ سے اس کا جواب دعویٰ طلب کرے اور اگر مدعی علیہ منکر ہو تو مدعی کی پیش کردہ شہادت کی سماعت کرے اور اگر شہادت موجود نہ ہو تو مدعی علیہ کو قسم دے^(۱)۔

دفعہ (۲): دعویٰ کی صحت کے لئے مندرجہ ذیل شرائط کا تحقق ضروری ہے ورنہ دعویٰ صحیح نہیں اس لئے متذکرہ صدر احکام اس پر مرتب نہ ہونگے وہ شرائط یہ ہیں۔

(۱) صحت دعویٰ کے لئے یہ ضروری ہے کہ مدعی عاقل ہو بناء بریں مجنون اور صغیر غیر عاقل کا

دعویٰ صحیح نہیں^(۲)

(۲) مدعی جس چیز کا دعویٰ کرے یہ ضروری ہے کہ وہ معلوم اور متعین ہو مجہول چیز کا دعویٰ صحیح

نہیں^(۳)

۱۔ یہ صاحبین کا مذہب ہے امام صاحب کے نزدیک مکمل کے ذریعہ دعویٰ دائر کرنا بلا عذر مقول درست نہیں۔^(۴)

(۱) الدعوی: هو طلب أحد حقه من آخر في حضور الحاكم، ويقال للطالب: المدعي، وللمطلوب منه: المدعى عليه. (المجلة ص ۳۲۰ مادة: ۱۶۱۳)

قال: وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم، فإن اعترف قضي عليه بها وإن أنكر سأل المدعي البينة وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلّفه عليها. (الهداية ۲/۳ ۲۰۲)

(۲) وأما شروط صحتها فمنها: عقل المدعي والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة. (الفتاوى الهندية ۲/۴)

(۳) ومنها: أن يكون المدعى به شيئاً معلوماً وأن يتعلق به حكم على المطلوب حتى لو كان المدعى به مجهولاً أو لا يلزم على المطلوب شيء نحو أن يدعي أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره وأنكر الأمر فإن القاضي لا يسمع دعواه، هكذا في النهاية. (الفتاوى الهندية ۲/۴)

(۴) ومنها (أي من شروط صحتها): أن تكون بلسان عينا إذا لم يكن به عذر إلا إذا رضي المدعى عليه بلسان غيره عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما ليس بشرط حتى لو وكل المدعي رجلاً بالخصومة من غير عذر ولم يرض به المدعى عليه لا تصح دعواه عندم حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة وعندهما تصح حتى يلزم وتسمع، هكذا في البدائع. (الفتاوى الهندية ۲/۴)

- (۳) دعویٰ عدالت حاکم یا عدالت ثالثی کے سامنے ہو خارج از عدالت صحیح نہیں ہے۔^(۱)
- (۴) دعویٰ خود مدعی کی زبان یا تحریر سے ہو یا اس کے وکیل کی تقریر یا تحریر سے ایک غیر متعلق شخص جو نہ دعویٰ کا اصل ہونہ وکیل، اس کا دعویٰ قابل سماعت نہیں ہے۔^(۲)
- (۵) صحت دعویٰ کے لئے یہ بھی ضروری ہے کہ جس امر کا دعویٰ کیا جا رہا ہے وہ عقل یا عادت کے بموجب ایک غیر ممکن امر نہ ہو ورنہ دعویٰ صحیح نہیں مثلاً کسی معروف مفلس شخص کا کسی کے برخلاف لاکھوں روپے امانت کا دعویٰ کرنا یا کسی شخص کا کسی دوسرے شخص پر جو اس کا ہم عمر ہے یا اس سے بڑا ہے یہ دعویٰ کرنا کہ وہ اس کا بیٹا ہے درست نہیں، کیونکہ پہلا دعویٰ عادت اور دوسرا عقل کے خلاف ہے۔^(۳)
- دفعہ (۳):** دعویٰ کے لئے یہ بھی شرط ہے کہ وہ ایسا ہو کہ جس سے مدعی علیہ کے ذمہ کسی حق کا لزوم ثابت ہوتا ہو ورنہ درست نہیں ہے۔^(۴) مثلاً اگر زید نے کسی شخص مثلاً عمرو پر یہ دعویٰ کیا کہ وہ اس کا وکیل ہے تو یہ صحیح نہیں کیونکہ عمرو جب چاہے اس کی وکالت ختم کر سکتا ہے۔ اس لئے دعویٰ قابل سماعت نہیں اسی طرح اگر زید نے عمرو پر اگر غیر مقبوض ہبہ کا دعویٰ کیا تو یہ بھی قابل سماعت نہیں کیونکہ یہ دعویٰ اگر ثابت بھی ہو تو شرعی قانون کے پیش نظر مدعی علیہ غیر مقبوض ہبہ سے رجوع کر کے اس کو ختم کر سکتا ہے جس سے تقدیر ثبوت دعویٰ بھی مدعی

(۱) ومنہا: مجلس القضاء، فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه، هكذا في الكافي. (الفتاوى الهندية ۲/۴)

(۲) ومنہا (أي من شروط صحته): أن تكون بلسانه عيناً إذا لم يكن به عذر إلا إذا رضي المدعى عليه بلسان غيره عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما ليس بشرط حتى لو وكل المدعي رجلاً بالخصومة من غير عذر ولم يرض به المدعى عليه لا تصح دعواه عنده حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البيّنة وعندهما تصح حتى يلزم وتسمع، هكذا في البدائع. (الفتاوى الهندية ۲/۴)

وإن كان المدعي عاجزاً عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فتسمع ولو كان لسانه غير لسان القاضي يأخذ مترجماً، كذا في فتاوى قاضي خان. (الفتاوى الهندية ۲/۴)

ومنہا: كونها بلسان المدعي فلا تصح بلسان وكيله إلا برضا خصمه عند الإمام إذا لم يكن به عذر. (البحر الرائق ۳۲۷/۷)

(۳) ومنہا: كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله: هذا ابني أو قال ذلك لمعروف النسب، ولم أر حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالاً عظيمة على غني أنه غصبها منه. (البحر الرائق ۳۲۷/۷)

(۴) ومنہا كون المدعي ملزماً على الخصم فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لإمكان عزله، كما في العناية. (البحر الرائق ۳۲۷/۷)

علیہ کے ذمہ کوئی واجب الطلب حق باقی نہیں رہتا۔

(۷) دعویٰ کی صحت کے لئے یہ بھی ضروری ہے کہ اس میں تضاد اور تناقض نہ ہو۔^(۱)

دفعہ (۴): مجہول دعویٰ کی استثنائی صورتیں

ان صورتوں میں مجہول دعویٰ درست ہے۔

(۱) ایک ایسی غصب شدہ چیز جس کا موجود ہونا یا نہ ہونا معلوم نہ ہو۔ اس کا دعویٰ بعد ذکر قیمت درست ہے اور تعین قیمت پر شہادت نہ ہونے کی صورت میں قسم کے بعد غاصب کے قول کے مطابق دربارہ تعین قیمت فیصلہ کیا جائے گا۔^(۲)

(۲) اگر زید نے عمرو کے پاس کوئی چیز گروی رکھی تو زید کا دعویٰ چل سکتا ہے اگرچہ وہ مرہون چیز کی قیمت نہ ٹھلا سکے لیکن تعین قیمت کا فیصلہ بعد از قسم مرتہن کے قول کے مطابق ہوگا بشرطیکہ منجانب مدعی تعین قیمت کے لئے شہادت موجود نہ ہو۔^(۳)

(۳) اگر زید نے بکر کے متعلق دعویٰ کیا کہ اس نے مجھے ایک نامعلوم المقدار چیز مثلاً گندم بطور

۱۔ اس کا یعنی اس کا دعویٰ درست ہے جبکہ مقصود بہ چیز کی قیمت بیان کر دے اگر متعین ہو چکی تھی اور اگر غاصب اس کی بیان کردہ قیمت کو تسلیم نہ کرے تو مالک گواہ پیش کرے گا اور شہادت نہ ہونے کی صورت میں..... إلخ۔

فائدہ: بعض کے نزدیک مذکور بالا دعویٰ میں ذکر قیمت بھی ضروری نہیں اور یہی راجح ہے۔^(۴) ہاں اگر کسی شیء ہلاک شدہ کے متعلق غصب کا دعویٰ کیا جا رہا ہے تو بیان قیمت نوع وغیرہ ضرور ہوگا۔^(۵)

(۱) ومنها: عدم التناقض في الدعوى إلا في النسب والحرية، وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه..... إلخ. (البحر الرائق ۳۲۷/۷، الفتاوى الهندية ۲/۴)

(۲) ففسي السجامع الفصولين: لو ادعى عيناً غائباً لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب منه ثوباً أو فناً، ولا يدري قيامه وهلاكه، فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه، ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب إلى أنها تقبل..... وبعض مشائخنا قالوا: إنما تسمع دعواه إذا ذكر القيمة..... وعامة المشائخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل..... ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن. (البحر الرائق ۳۳۶/۷)

(۳) والحاصل أنه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة، ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن. (البحر الرائق ۳۳۶/۷)

(۴) والحاصل أنه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة..... إلخ. (البحر الرائق ۳۳۶/۷)

(۵) ثم اعلم أنه إنما يكفي بالقيمة عند التعذر فيما إذا ادعى العين، أما إذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه. (البحر الرائق ۳۳۶/۷-۳۳۷)

وصیت دی ہے اور زید کے پاس تعین مقدار گندم کی شہادت موجود نہ ہو تو ورثہ بکر کے قول کے مطابق بعد از حلف مقدار گندم کا فیصلہ کیا جائے گا جب کہ گندم کی نفس وصیت فریقین کے ہاں مسلم ہو صرف مقدار میں اختلاف ہو۔^(۱)

(۴) زید نے اگر خالد پر یہ دعویٰ کیا کہ اس نے میرے حق کا اقرار کیا لیکن وہ اس حق کی وضاحت نہ کر سکے تو خالد کو مجبور کیا جائے گا کہ وہ حلفیہ اس حق کی تشریح کر دے اور اسی کے مطابق فیصلہ کیا جائے گا بشرطیکہ مطلق حق کا اقرار ہر دو فریق تسلیم کرتے ہوں اور تعین کے متعلق کوئی ثبوت نہ ہو۔^(۲)

(۵) اسی طرح اگر زید کسی مدعی علیہ کی نسبت یہ کہہ دے کہ اس نے مجھ کو اپنے حق سے بری کر دیا ہے اور ابراء کو مدعی علیہ بھی تسلیم کرتا ہو تو بلا تعین یہی ابراء درست ہے۔^(۳)

(۶) اگر کوئی شخص فہمیدگی حساب کے سلسلے میں نامعلوم المقدار رقم کا دعویٰ کرے تو دعویٰ صحیح ہے اور قابل سماعت ہے۔ (الاصول القضائية)

(۷) دعویٰ کی صحت کے لئے یہ بھی ضروری ہے کہ مدعی کہہ دے کہ مدعی بہ چیز مدعی علیہ کے قبضہ میں ہے اور مدعی اس کو طلب کرتا ہے اور میراث کے دعویٰ میں یہ ضروری ہے کہ مدعی کہہ دے کہ مدعی بہ چیز مدعی علیہ کے قبضہ میں ہے اور مدعی اس کو طلب کرتا ہے اور میراث کے دعویٰ میں یہ ضروری ہے کہ مدعی یہ کہہ دے کہ میرا مورث مر گیا ہے اور زید دعویٰ چیز اس نے مدعی کے لئے بطور میراث چھوڑ دی ہے۔^(۴)

دفعہ (۵): متناقض دعویٰ چند صورتوں میں درست اور قابل سماعت ہے۔

(۱) ایسے امر کا دعویٰ جس کا سبب مدعی سے مخفی ہو مثلاً ایک عورت کا کسی شخص کے متعلق ایک

(۱) قال رحمه الله: (وبسهم أو جزء من ماله فالبيان إلى الورثة) أي إذا أوصى بسهم أو جزء من ماله كان بيان ذلك إلى الورثة فيقال لهم: أعطوه ما شئتم؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، والوصية لا تمنع بالجهالة، والورثة قائمون مقام الموصي فكان إليهم بيانه. (البحر الرائق ۲۳۱/۹)

(۲) قال: وإن كان حَقاً في الذمة ذكر أنه يطالبه به لما قلنا، وهذا لأن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف؛ لأنه يعرف به. (الهداية ۲۰۲/۳)

(۳) وتصح دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف. (منحة الخالق ۳۳۳/۷)

(۴) ولا يصح الدعوى حتى يذكر أنه في يده وأنه يطالبه به. (كنز الدقائق ص ۳۱۱-۳۱۲)

معین تاریخ میں یہ اقرار کرنا کہ وہ اس کا شوہر ہے اور پھر اس عورت کا یہ دعویٰ کرنا کہ اس تاریخ مذکور سے قبل اس نے اس کو طلاق دی ہے یہ درست ہے کیونکہ طلاق دینا صرف شوہر کا فعل ہے جو وجہ مدعیہ سے مخفی رہ سکتا ہے اس لئے ممکن ہے کھنڈہ قرار زوجیت کے وقت عورت کا طلاق کا علم نہ ہو۔ (الاصول القضاۃ)

(۲) اگر مدعی نے تناقض دعویٰ کر دیا لیکن مدعی علیہ کی تصدیق سے تناقض زائل ہو تو ایسا دعویٰ درست اور قابل سماعت ہے مثلاً مدعی نے زید پر مبلغ ایک ہزار کی رقم کا بطور قرض دعویٰ کر دیا لیکن بعد میں مدعی نے اقرار کیا کہ مذکورہ رقم بطور زر ضمانت زید سے واجب الطلب ہے اور زید نے بھی تصدیق کر دی تو تناقض زائل ہو کر دعویٰ صحیح ہوا۔^(۱)

(۳) اس طرح اگر مدعی کے دعویٰ کے تناقض اجزاء میں اگر تطبیق ممکن ہو یا حکم حاکم سے ایک جزء کی تکذیب ہو چکی ہو تو ان دونوں صورتوں میں دعویٰ کا تناقض زائل ہو کر دعویٰ قابل سماعت بن جاتا ہے۔ حکم حاکم سے تکذیب کی مثال یہ ہے کہ زید نے عمرو سے گھوڑا سو روپیہ میں خریدا جس پر بکرنے یہ دعویٰ کیا کہ گھوڑا میرا ہے زید مشتری مخفی انکار کیا جس پر حاکم نے بعد ثبوت فیصلہ بکر کے حق میں کر دیا اور زید نے واپسی زر ثمن ایک سو کا دعویٰ بائع عمرو کے برخلاف کر دیا تو یہ دعویٰ اگرچہ تناقض ہے کیونکہ قبل ازیں وہ گھوڑا کا مالک بائع کو قرار دے چکا تھا اور اب مطالبہ واپسی زر ثمن کی صورت میں اصل مالک مستحق یعنی بکر کو قرار دیتا ہے لیکن بائع کی مالکیت بوجہ حکم عدالتی ختم ہو کر تناقض زائل ہوا اس لئے دعویٰ درست ہے۔^(۲)

(۱) یرفع التناقض بتصدیق الخصم، مثلاً: ادعی أحد علی آخر ألفاً من جهة القرض ثم ادعی أن المبلغ المذكور من

جهة الكفالة فصدقه المدعی علیه یرتفع التناقض. (المحله ص ۳۳۱ مادة: ۱۶۵۳)

(۲) لو أمكن توفيق الكلام الذي یری متناقضاً ووفقه المدعی أيضاً یرتفع التناقض. (المحله ص ۳۳۲ مادة:

۱۶۵۴) ویرتفع التناقض بتكذيب الحاكم، مثلاً: ادعی أحد المال الذي هو في يد غيره أنه مالي، وإنكر ذلك

المدعی علیه بقوله: إن هذا المال كان لفلان وأنا اشتريته منه، وأقام المدعی البينة على دعواه، وحكم بذلك یرجع

المحكوم علیه بثمان المال على البائع؛ لأن التناقض الذي وقع بين إقراره بكون المال للبائع وبين رجوعه بالثمان علیه

بعد الحكم قد ارتفع بتكذيب حكم الحاكم إقراره. (المحله ص ۳۳۱ مادة: ۱۶۵۴)

فصل دوم

تعریفات و متعلقات دعویٰ

دفعہ (۱): دعویٰ کرنے والے کو مدعی اور جس شخص پر دعویٰ کیا جا رہا ہو اس کو مدعی علیہ اور جس چیز کا مدعی دعویٰ کر رہا ہے اس چیز کو مدعی بہ کہا جاتا ہے^(۱)

دفعہ (۲): زمین کے دعویٰ میں یہ ضروری ہے کہ جن اشخاص کی زمین اس مدعی بہ زمین کے مشرق، مغرب، شمال، جنوب میں واقع ہو دعویٰ میں ان چاروں حدود یا کم از کم تین حدود کو بیان کیا جائے۔ اور ان حدودات کے مالکوں کا نام بھی ذکر کیا جائے تاکہ زبرد دعویٰ زمین متعین ہو سکے چوتھی حد کا بیان اگر ترک ہوا تو مضائقہ نہیں۔ لیکن اگر ذکر کر دیا لیکن غلط ذکر کیا تو دعویٰ صحیح اور قابل سماعت نہیں^(۲)۔

دفعہ (۳): دین اور قرض کے دعویٰ میں زبرد دعویٰ چیز کی مقدار، جنس، نوع اور صفت کو بیان کرنا ضروری ہے اور سبب دین بھی، ورنہ دعویٰ صحیح نہیں^(۳)۔ مثلاً اگر مدعی نے دعویٰ کیا کہ زید پر میرا دس پونڈ مصری کھرے بطور قرض ہے تو یہ دعویٰ صحیح ہوا کیونکہ اس میں بالترتیب پانچوں چیزوں کا بیان ہوا ہے اور اگر پونڈ متعدد ہوں تو جو

ا ذکر کیا جائے۔ یعنی ایسے طریقے سے ذکر کیا جائے کہ مالکوں کا بخوبی پتہ چل جائے مع ولدیت اور مع لقب، اگر لقب سے مشہور ہوں^(۴)

(۱) وفي الكافي: يقال: ادعى زيد على عمرو مالا، فزيد المدعي، وعمرو المدعى عليه، والمال المدعى والمدعى به خطأ. (البحر الرائق ۳۲۶/۷)

(۲) قوله: (وإن ادعى عقاراً ذكر حدوده)..... (وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر..... بخلاف ما إذا غلط في الرابع؛ لأنه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه..... (وأسماء أصحابها) أي إن كان المدعى عقاراً ذكر أسماء أصحابها؛ لأن التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم لتمييزوا عن غيرهم. (البحر الرائق ۳۳۷/۷، ۳۳۹، ۳۴۰)

(۳) قوله: (وإن كان ديناً ذكر وصفه)؛ لأنه لا بد من تعريفه وهو بالوصف: أطلقه فشمّل المكيل والموزون نقداً وغيره، وقدّمنا أن في دعوى المثليات لا بد أن يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب. (البحر الرائق ۳۴۴/۷)

(۴) إذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من تعريفها فيذكر المحلة والكورة والسكة، فقال محمد - رحمه الله تعالى -: يبدأ بالأعم كالبلدة ثم المحلة ثم السكة، وقال أبو زيد: يبدأ بالأخص كما في النسب، ثم يقول: فلان بن فلان بن فلان، قلنا: فضل النسب لنا وعليه؛ لأن اسمه أعم فإن حصل العلم والمعرفة، وإلا ذكر الأب فإن حصل، وإلا ذكر الجد أو الصنعة؛ لأن العام يعرف بالخاص لا العكس. (فتاوى قاضي خان ۴۱۶/۵)

زیادہ مروج ہو وہی مراد ہوگا۔

دفعہ (۴): منقول ہالک اگر مدعی کسی تلف شدہ قابل انتقال چیز کا دعویٰ کر رہا ہو تو یہ درحقیقت دین کا دعویٰ ہے لہذا ازیر دعویٰ چیز کی جنس، عمر، صفت، حلیہ اور قیمت کا بیان کرنا بھی ضروری ہے اور بعض کے نزدیک اس ہالک شدہ چیز کی جنس ذکر و انوثت کا بیان کرنا بھی ضروری ہے (۱)

دفعہ (۵): منقول قائم۔ اگر مدعی کسی قابل انتقال موجود چیز کا دعویٰ کر رہا ہو اور وہ چیز ہلکی یعنی گراں بار نہ ہو۔ (مثلاً مشک، زعفران یا کپڑا، بندوق وغیرہ) تو دعویٰ شہادت اور حلف کے وقت اس چیز کا عدالت میں حاضر کرنا بھی ضروری ہے تاکہ اس کی طرف اشارہ کیا جاسکے۔ لیکن اگر مدعی علیہ اس امر کو مانتے ہوئے کہ وہ چیز جس پر دعویٰ ہے اس کے پاس ہے لیکن پھر بھی عدالت میں اس کو حاضر کرنے سے انکاری ہو تو اس کو مجبور کیا جائے گا کہ حاضر کر دے ورنہ جیل میں رکھا جائے گا۔ الا اس صورت میں کہ مدعی علیہ عدالت میں ثابت کر دے کہ وہ چیز اس کے قبضہ میں نہیں تو پھر احضار کی ضرورت نہیں (۲)

دفعہ (۶): منقول قائم۔ اگر زیر دعویٰ چیز قابل انتقال ہے اور موجود بھی ہے لیکن گراں بار ہے اور عدالت میں لانا دشوار ہے مثلاً غلہ کا انبار وغیرہ تو اس کو عدالت میں لانے کی ضرورت نہیں بلکہ حاکم خود جا کر یا اپنے معتمد کو گواہاں کے ساتھ بشمول مدعی موقعہ پر بھجوا کر دعویٰ و شہادت کی تکمیل کر دے اور فیصلہ صادر کر دے (۳)

(۱) وإن كان المدعى به هالكا لا تصح الدعوى إلا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته؛ لأنه لا يصير معلوماً إلا بذكر هذه الأشياء قال الفقيه أبو الليث: يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والأنوثة. كذا في الكافي. (الفتاوى الهندية ۵/۴)

(۲) فإن كان العين الذي يدعيه المدعي قائماً حاضراً في المجلس لا بد أن يشير إليه باليد فيقول: هذا العين لي، ولا بد للشهود أيضاً أن يشهدوا بالملك وأشاروا بأيديهم إلى المدعي والعين المدعى به ويأمر المدعي عليه بإحضار ذلك العين، فإن أبي حبسه شهرين. (خانية ۳۷۸/۲)

(۳) وإن كان المدعى به عيناً في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى كما في الشهادة والاستحلاف. كذا في الكافي. قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله تعالى - : ومن المنقولات ما لا يمكن إحضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار، إن شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له، وإلا فإن كان مادوناً بالاستحلاف يبعث خليفته إلى ذلك الموضع. كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية ۵/۴)

دفعہ (۷): اگر مدعی نے ایک ایسی قابل انتقال چیز کا دعویٰ کر دیا جس کا موجود ہونا یا تلف ہونا اس کو معلوم نہ ہو اور اس کی جنس اور صفت اور قیمت بیان کر دی تو دعویٰ درست ہے بلکہ غصب اور رہن کے دعویٰ میں اگر قیمت کو بھی بیان نہ کرتے جب بھی دعویٰ درست ہے اور تعین قیمت کے لئے اگر ثبوت میسر نہ ہو تو اس کا فیصلہ مدعی علیہ کے بیان وحلف کے مطابق کر دیا جائے گا۔^(۱)

فصل سوم

خصم اور غیر خصم کی پہچان وغیرہ کے بیان میں

دفعہ (۱): چونکہ عدالت میں جواب طلبی شہادت کا پیش کرنا انکار کی صورت میں قسم دینا یہ امور اس شخص کے ساتھ تعلق رکھتے ہیں جو مدعی کا خصم اور مدعا علیہ ہو اس لئے خصم اور غیر خصم کو خصم نہ بنایا جائے ہم اس سلسلہ میں چھ اصول بیان کرتے ہیں تاکہ قانون شرعی واضح ہو جائے۔ (الاصول القضائية)

دفعہ (۲): پہلا اصل یہ ہے کہ وہ شخص کہ جس کا اقرار اور انکار مدعی پہ چیز کی نسبت قانوناً درست ہو وہی مقدمہ کا خصم یعنی اصل مدعی علیہ ہے لیکن نابالغ کے مال اور مال وقف میں اگرچہ باپ، وصی اور متولی وقف تینوں کا انکار مال صغیر اور مال وقف کے متعلق درست ہے اور اقرار قانوناً درست نہیں لیکن اس کے باوجود وہ مقدمہ کا خصم اور مدعی علیہ بن سکتے ہیں جن کو اگرچہ حلف الغیر ان کے اپنے کسی فعل کی وجہ سے نہیں دیا جاسکتا لیکن ان کو مدعا علیہ قرار دے کر عدالت شہادت کی سماعت کر سکتی ہے۔ (الاصول القضائية)

دفعہ (۳): دوسرا اصل: کسی عین اور ذات کے دعویٰ میں مدعی علیہ یعنی خصم وہ شخص ہوگا جس کے قبضہ میں وہ چیز ہوگی لیکن کسی فعل کے دعویٰ میں (مثلاً غصب، سرقت) وہی شخص مدعی علیہ ہوگا جس پر فعل کا دعویٰ ہو خواہ وہ چیز اس کے قبضہ میں ہو یا نہ ہو مستاجر مرتہن مستغیر اور امین اس مدعی کے خصم اور مدعی علیہ نہیں جس نے ملکیت مطلق کا دعویٰ کیا ہو بلکہ ان مذکورہ اشخاص کے ساتھ اصل مالک کی حاضری ضروری ہے کیونکہ مذکورہ

(۱) إن وقعت الدعوى في عين غائب لا يدرى مكانه بأنه ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوباً أو جارية ولا يدرى أنه قائم أو هالك، إن بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة، وبينته مقبولة، وإن لم يبين القيمة أشار في عامة الكتب أنها مسموعة. كذا في الظهيرية. (الفتاوى الهندية ۵/۴)

والحاصل أنه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة، ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن. (البحر الرائق ۳۳۶/۷)

اشخاص کا قبضہ مال کا نہ نہیں بلکہ امانت دارانہ ہے^(۱)

دفعہ (۴): تیسرا اصل: حاضر خصم خواہ مدعی ہو یا مدعی علیہ، غیر حاضر کی قائم مقامی کا فرض انجام دے سکتا ہے بشرطیکہ دونوں میں حقوق کا اتصال ہو مثلاً دس آدمیوں کا زید پر قرضہ ہو اور زید نے ان میں سے ایک کی موجودگی میں اپنی مفلسی عدالت میں ثابت کر دی تو باقی قرض خواہوں کا مطالبہ بھی تا وقت غناء زید ملتوی رہے گا یا ایک مقتول کے متعدد ورثہ میں سے صرف ایک وارث کی موجودگی میں قاتل نے اگر ایک وارث کی نسبت یہ امر شہادت سے ثابت کر دیا کہ اس نے قصاص معاف کر دیا ہے تو یہ معافی سب ورثہ کی موجودگی کے بغیر بھی ثابت شدہ تصور ہوگی علیٰ ہذا القیاس۔ (حوالہ مذکورہ)

چوتھا اصل: میراث یا وصایت یعنی سرپرستی کے دعویٰ میں حسب ذیل اشخاص فریق مقدمہ اور خصم بن سکتے ہیں۔

(۱) میت کا وہ وارث جو پہلے سے معروف و متعین ہے۔

(۲) میت کا دائن یعنی وہ شخص جس کا میت پر قرضہ ہو۔

(۳) میت کا امین اور غاصب۔

(۴) میت کا مدیون یعنی وہ شخص جس پر میت کا قرضہ ہوگا۔^(۱) (حوالہ مذکورہ)

پانچواں اصل: ایک بالغ عورت پر جب نکاح کا دعویٰ ہو تو وہ بالغہ خود فریق مقدمہ ہے ولی کی ضرورت نہیں خواہ نکاح کا دعویٰ صغر سنی کے وقت سے متعلق ہو یا وقت بلوغ سے لیکن صغیرہ پر اگر نکاح کا دعویٰ کیا جائے تو فریق مقدمہ وہ خود نہیں بلکہ اس کا ولی ہے۔

۱۔ میت کے امین اور غاصب کا دعویٰ وصایت میں خصم بننا اس کا حوالہ کتب فقہیہ سے مل نہیں سکا، ہاں میت کا وارث اور اس کا قرض خواہ اور مقرض وغیرہ مذکورہ دعویٰ میں خصم بن سکتے ہیں۔^(۲)

(۱) وقیل: المدعی من لا یستحق إلا بحجة کالخارج، والمدعی علیہ من یکون مستحقاً بقوله من غیر حجة کذی الید، وقیل: المدعی من یتمسک بغیر الظاہر، والمدعی علیہ من یتمسک بالظاہر. (الہدایہ ۲۰۱/۳) وإذا قال المدعی علیہ: هذا الشیء أو ذعبنہ فلان الغائب، أو رهنہ عندی، أو غصبته منه، وأقام بینة علی ذلك فلا خصومة بینہ وبين المدعی، وكذا إذا قال: آجرنیہ وأقام البینة؛ لأنه أثبت بالبینة أن یدہ لیست بید خصومة. (الہدایہ ۲۱۶/۳)

(۲) والخصم فی إثبات الوصایة وارث المیت، أو موصی له، أو غریم المیت علیہ دین، أو غریم له علی المیت دین، كذا فی فصول العمادیة. (الفتاویٰ الہندیہ ۳۹/۴)

چھٹا اصل: سمجھ دار صغیر جس کو خرید و فروخت کی اجازت ہوئی ہو وہ بغیر کسی ولی یا وصی اور سرپرست کے خود فریق مقدمہ بن سکتا ہے۔ مدعی بھی اور مدعی علیہ بھی لیکن اگر وہ صغیر ماذون نہ ہو بلکہ مجبور ہو تو وہ خود کسی مقدمہ کا فریق نہیں بن سکتا بلکہ فریق مقدمہ اس کا ولی ہوگا۔ (الاصول القضائية)

دفعہ (۵): اگر ترکہ میت میں عین کا دعویٰ صرف ایک وارث نے کیا دیگر ورثہ نے نہیں کیا تو اگر دعویٰ مذکورہ اس وارث نے اپنے حق و دیگر ورثہ کے حق دونوں کے لئے دائر کیا ہو تو بعد از ثبوت جو فیصلہ صادر ہوگا اس سے سب ورثہ کا حق ثابت ہو جائے گا دیگر ورثہ کو جدید دعویٰ کی ضرورت نہیں اور اگر اس نے صرف اپنے حق کے لئے دعویٰ دائر کیا ہو تو اس کے حق میں فیصلہ ہو جانے پر بھی دیگر ورثہ کے لئے جدید ثبوت کی ضرورت ہے۔^(۱)

فصل چہارم

مدعی اور مدعی علیہ کا فرق اور دعویٰ زائد المیعاد کے بیان میں

دفعہ (۱): مدعی کی پہچان کے لئے شرعی قانون کے مطابق چند علامات ہیں۔

(۱) اول یہ کہ مدعی وہ شخص ہے جو اگر مقدمہ چھوڑنا چاہے تو چھوڑ سکے اور اس کو مقدمہ جاری رکھنے پر مجبور نہ کیا جاسکے۔^(۲)

(۲) دوم یہ کہ زیر دعویٰ چیز جس شخص کے قبضہ میں نہ ہو تو وہی شخص مدعی کہلاتا ہے اور قابض فریق مدعی علیہ ہے۔^(۳)

(۳) سوم یہ کہ مدعی وہ شخص ہے جو کہ کسی ملک یا حق کا ثابت کرنے والا ہو اور مدعی علیہ وہ ہے جو نفی کرنے والا ہو۔^(۴)

(۱) الثالث: إنما يكفي ثبوت بعض الورثة أن لو ادعى الجميع وقضى به أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا

يثبت حق الباقيين، كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين. (البحر الرائق ۷/۷۸)

(۲) (والمدعي من إذا ترك دعواه ترك) أي لا يجبر عليها. (تكملة رد المحتار ۷/۴۰۰)

(۳) وقيل: المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمدعي عليه من يستحق بقوله بلا حجة كذی اليد. (تكملة رد المحتار ۷/۴۰۱)

(۴) وقيل: المدعي من يخبر بحق له على غيره، والمدعي عليه من يخبر بأن لا حق لغيره عليه. (تكملة رد المحتار ۷/۴۰۱)

دفعہ (۲): چونکہ مدعی اور مدعی علیہ کا اختیار ایب حد تک قبضہ کرنے کے لئے جو فریق زیر دعویٰ چیز میں دوران مقدمہ کے وقت یا قبل از مقدمہ تصرف کرتا آیا ہو وہی مدین ہے اور اس کے خلاف مدعی علیہ اسی بناء پر جس شخص نے تازہ وقت میں کسی کا قبضہ توڑ کر زمین اپنے تصرف میں لایا اس سے اس کو قابض قرار نہیں دیا جاسکتا بلکہ جس شخص کا قبضہ توڑا گیا ہے قانوناً وہی قابض منصور ہوگا۔ (دعوی القہستانی)

دفعہ (۳): منقولات میں قبضے کا ثبوت معائنہ سے اور زمین میں قبضے کا ثبوت شہادت یا حاکم کے ذاتی علم سے ہو سکتا ہے۔ فریقین کے متفقہ اقرار سے نہیں ہو سکتا، کیونکہ یہ ممکن ہے کہ ملکیت اور قبضہ تیسرے شخص کا ہو اور فریقین سازشی طور پر مدعی اور مدعی علیہ بن کر اس غرض سے مقدمہ دائر کر رہے ہوں کہ دونوں میں سے جو فریق مقدمہ جیت لے تو زیر دعویٰ زمین وہ آپس میں تقسیم کریں گے۔^(۱)

دفعہ (۴): اگر کوئی شخص زمین میں تصرف کر رہا ہو اور زید کو اس تصرف کا علم ہو لیکن اس نے اس متصرف شخص کے خلاف اپنی زندگی میں کوئی دعویٰ دائر نہیں کیا تو اب زید کی وفات کے بعد زید کے ورثہ کا اس زمین پر دعویٰ قابل سماعت نہیں اسی طرح اگر وہ شخص متصرف مر گیا اور زمین زیر تصرف پر زید نے اس شخص کے خلاف دعویٰ نہیں کیا تو اب اس شخص کے مرنے کے بعد اس شخص کے ورثہ پر خود زید کا دعویٰ قابل سماعت نہیں۔^(۲)

دفعہ (۵): سرکاری زمین پر دعویٰ کرنے کے لئے دس سال اور وقف زمین کے لئے چھتیس سال اور عام زمین کے لئے پندرہ سال میعاد مقرر ہے اس میعاد کے بعد دعویٰ کرنا بوجہ زائد المیعادی کے قابل سماعت

(۱) ولا تثبت اليد في العقار بتصادق المدعي والمدعى عليه أنه في يده بل تثبت بالبينة أو علم القاضي في الصحيح، كذا في الكافي. (الفتاوى الهندية ۹/۴)

(قوله: ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو علم القاضي بخلاف المنقول) نفياً لتهمة المواضع إذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول؛ لأن اليد فيه مشاهدة. (البحر الرائق ۳۴۲/۷)

(۲) وفي الحامدية عن الولوالجية: رجل تصرف زماناً في أرض، ورجل آخر رأى الأرض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده، فترك على يد المتصرف؛ لأن الحال شاهد له وإذا كان المدعي ناظرًا ومطلعاً على تصرف المدعى عليه إلى أن مات المدعى عليه لا تسمع الدعوى على ورثته كما مر عن الخلاصة. (تكملة رد المحتار ۴۸۶/۷)

نہیں! الا ان صورتوں میں کہ مدعی غیر حاضر ہو یا کوئی اور عذر مانع دعویٰ ہو۔^(۱)

دفعہ (۶): زائد المیعاد دعویٰ اگرچہ قابل سماعت نہیں لیکن زائد المیعادی سے مدعی کا حق زائل نہیں ہوتا مثلاً اگر مدعی علیہ کا یہ اقرار پایہ ثبوت کو پہنچ جائے کہ متنازع زمین مدعی کی ملکیت ہے تو زمین مذکورہ مدعی کو بموجب اقرار مدعی علیہ دلائی جائے گی۔^(۲)

۱۔ نہیں۔ عام زمین کے دعویٰ کی سماعت پندرہ سال کے بعد نہ ہوگی یہ جب ہے کہ بادشاہ کی طرف سے حاکم کو ایسے احکام موصول ہوئے ہوں جن میں بادشاہ کی طرف سے حاکم کو ایسے احکام موصول ہوئے ہوں جن میں بادشاہ کی طرف سے مذکورہ مدت کے بعد مذکورہ دعویٰ کی سماعت سے ممانعت کر دی گئی ہو ورنہ قابل سماعت ہے۔ نیز بادشاہ خود یا اس کا مجاز حاکم مدت کے بعد بھی سماعت کے اختیارات رکھتے ہیں۔ ہاں چھتیس سال کے بعد بادشاہ کو بھی اختیار سماعت نہیں۔^(۳)

(۱) ومدة عدم سماع الدعوى في الوقف ست وثلاثون سنة، إذا كان بدون عذر شرعي، وكان للوقف متول، وأما دعوى الأراضي الأميرية فمن بعد مرور عشر سنين لا تسمع الدعوى بها ولا بشيء من حقوقها. (تكملة رد المحتار ۴۸۸/۷) والحاصل من هذه النقول أن الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد ثلاثة وثلاثين لا تسمع إلا إذا كان الترك بلا عذر من كون المدعي غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً وليس لهما ولي، أو المدعى عليه أميراً جائراً يخاف منه، أو أرض وقف ليس لها ناظر؛ لأن تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً كما مر عن المبسوط. (تكملة رد المحتار ۴۸۶/۷)

إن كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة، وإن كانت في عقار الوقف فللمتولي أن يدعيها إلى ست وثلاثين سنة، ولا تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب التي هي في الأراضي الأميرية بعد أن تركت عشر سنين، كما لا تسمع دعوى الأراضي الأميرية بعد مرور عشر سنين. (المحله ص ۳۳۴ مادة: ۱۶۶۲)

(۲) لا يسقط الحق بتقادم الزمان، بناءً عليه إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور الحاكم بأنه للمدعي عنده حق في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمان بالوجه الذي ادعاه المدعي، فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه إلخ. (المحله ص ۳۳۷ مادة: ۱۶۷۴)

إذا تركت دعوى الإرث بلا عذر شرعي خمس عشرة سنة فهل لا تسمع؟ الجواب: لا تسمع إلا إذا اعترف الخصم بالحق. (رد المحتار ۴۲۰/۵)

(۳) [فروع] القضاء مظهر لا مثبت، ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ. قلت: فلا تسمع الآن بعدها إلا بأمر. (الدر المختار ۴۱۹/۵) (قوله: فلا تسمع الآن بعدها) أي لنهي السلطان عن سماعها بعدها. (رد المحتار ۴۱۹/۵)

فصل پنجم

شہادت کے احکام میں

دفعہ (۱): تعریف: شہادت کی تعریف یہ ہے کہ کوئی شخص عدالت حاکم میں بموجودگی فریقین الشہد کے لفظ کے ساتھ ایسی خبر بیان کرے جس سے مدعی علیہ کے ذمہ کوئی حق ثابت ہوتا ہو۔^(۱)

دفعہ (۲): حکم شہادت۔ شریعت اسلام میں شہادت دینا ایک اہم فریضہ اور بہترین عبادت ہے

کیونکہ عدل و انصاف کا قیام بغیر سچی شہادت کے ناممکن ہے اس لئے قرآن حکیم نے سچی شہادت چھپانے کو مجرم قرار دیا ہے جن حقوق کے لئے شہادت کی ضرورت ہے ان کی تین قسمیں ہیں۔

(۱) انسانی حقوق۔

(۲) الہی حقوق جو حدود ہوں مثلاً حد زنا وغیرہ۔

(۳) الہی حقوق جو حدود نہ ہوں مثلاً کفارہ و تعزیر۔

پہلی قسم میں شہادت پیش کرنے کے لئے یہ ضروری ہے کہ عدالت میں قبل از شہادت باقاعدہ دعویٰ دائر ہو چکا ہو اور دوسری اور تیسری قسم میں دعویٰ کی ضرورت نہیں دعویٰ کے بغیر بھی گواہاں گواہی دے سکتے ہیں کیونکہ وہ کوئی انسانی حقوق کا معاملہ نہیں جس میں دعویٰ کی ضرورت ہو۔

انسانی حقوق یعنی پہلی قسم میں گواہاں کے ذمہ یہ واجب ہے کہ وہ عدالت میں جا کر سچی گواہی ادا کر دے بشرطیکہ مدعی ان سے گواہی دینا طلب کرے اور گواہی نہ دینے کی صورت میں مدعی کے حق تلف ہونے کا اندیشہ ہو۔^(۲)

(۱) الشہادة: هي الإخبار بلفظ الشہادة یعنی بقول: أشہد بإثبات حق أحد الذی هو فی ذمة الآخر فی حضور الحاکم ومواجهة الخصمین. (المحلة ص ۳۳۹ مادة: ۱۶۸۴)

(۲) ثم إنما يلزم أداءها بشروط، الأول: طلب المدعی فیما کلان من حقوق العباد حقيقة أو حکماً. (البحر الرائق ۹۷/۷)

(۱) والرابع: سبب وجوبها: طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب. (البحر الرائق ۹۶/۷)

دوسری قسم یعنی حدود میں گواہی برحق دینا واجب ہے اگرچہ ان سے گواہی طلب نہ کی گئی ہو۔
تیسری قسم مثلاً کفارہ اور تعزیر میں گواہی دینا واجب نہیں۔

دفعہ (۳): نصاب شہادت۔ زنا کے اثبات کے لئے چار عادل مردوں اور اثبات قتل کے لئے دو عادل مردوں اور معاملات کے لئے دو عادل مرد یا ایک مرد اور دو عورتوں اور عورتوں کے مخفی اور زیر پردہ امور کے لئے ایک عورت کی شہادت ضروری ہے^(۱)۔

دفعہ (۴): شروط شہادت۔ شرط اول، شہادت کے لئے یہ ضروری ہے کہ عدالت حاکم میں ہو خارج از عدالت کسی گواہ کا بیان قانوناً شہادت نہیں^(۲)۔

شرط دوم، یہ کہ شہادت گواہاں زیر شہادت معاملہ کے معائنہ اور دید پر مبنی ہو نہ شنید پر^(۳)۔

دفعہ (۵): مندرجہ ذیل امور میں شنید کی شہادت قابل اعتبار ہے بشرطیکہ زیر شہادت معاملہ گواہاں کے نزدیک متواتر شہرت رکھتا ہو یا دو عادل مردوں اور یا ایک عادل مرد اور دو عادل عورتوں سے گواہاں نے اس

۱۔ حدود کے بارے میں شہادت کے متعلق یہ حکم جب ہے کہ مجرم کھلے بندوں علانیہ طور پر بلا کسی ندامت کے مرتکب جرم ہوتا ہو بلکہ اس پر فخر کرتا ہو ورنہ اس شہادت کا چھپانا مستحب ہے۔ علیہ المتون وسترھا فی الحدود أحب^(۴)۔
۲۔ بقیہ حدود کے اثبات کے لئے بھی دو مرد عادل ہونا لازمی ہیں۔

۳۔ اسی طرح نکاح، طلاق، وکالت، وصیت، نسب میں بھی ایک مرد اور دو عورتوں کی گواہی کافی ہے۔

(۱) وشرط للزنا أربعة رجال ولبقية الحدود والقصاص رجالان، وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة، ولغيرها رجالان أو رجل وامرأتان. (کنز الدقائق ص ۲۸۷-۲۸۸)

(۲) وما يرجع إلى مكانها واحد وهو مجلس القضاء. (البحر الرائق ۹۵/۷)

(۳) وأن يكون التحمل بمعانة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع. (البحر الرائق ۹۵/۷)

(۴) (قوله: وسترھا فی الحدود أحب) وأفاد بقوله: أحب أن عذبه جائز إقامة للحسية لما فيه من إزالة الفساد أو تقليله فكان حسناً وفيه أيضاً من كتاب الحدود: وإذا كان الستر مندوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه؛ لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل، وكراهة التنزيه في جانب الترك، وهذا يحجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها. (البحر الرائق ۹۹/۷)

معاملہ کا شہد باللہ کے مضمون کے ساتھ سن لیا ہو وہ امور جن میں ایسی سماعی شہادت درست ہے، نسب، نکاح، زن و شوہر کی ہمبستری، موت، ولایت قاضی، نفس وقف^(۱)

دفعہ (۶): شرط سوم۔ اگر عدالت میں فریقین اصالة موجود ہوں تو شہادت کی صحت کے لئے یہ شرط ہے کہ گواہاں دوران شہادت میں فریقین کی طرف اشارہ کریں اور اگر اصالة موجود نہ ہوں تو گواہاں فریقین مقدمہ کا نام اور اگر ضرورت ہو تو ان کے باپ اور دادا کا نام بھی اداء شہادت کے وقت ذکر کرے۔^(۲)

۱۔ ظاہر معلوم ہوتا ہے کہ ایک مرد اور دو عورتوں کی گواہی پر یہ شہادت دینا درست نہیں بلکہ دو عادل مردوں کی گواہی ضروری ہے۔ ہاں موت کے بارے میں اگر ایک عادل مرد سے سنا تو بھی گواہی دینا درست ہوگی۔^(۳)

(۱) ولا يشهد بما لم يعاينه إلا النسب، والموت، والدخول، والولاية القاضي، وأصل الوقف فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به. (كنز الدقائق ص ۲۸۹)

يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به، وأن يشهدوا على ذلك الوجه، ولا يجوز أن يشهد بالسماع، يعني أن يشهد الشاهد بقوله: سمعت من الناس، ولكن إذا شهد بكون محل وقفاً أو ب وفاة أحد بقوله: سمعت من الثقة، يعني لو قال: أشهد بهذا؛ لأنني سمعت من ثقة هكذا تقبل شهادته، وتجوز شهادة الشاهد في خصوص الولاية والنسب والوقف والموت بالسماع من دون أن يفسر وجه شهادته، يعني بدون أن يتكلم بلفظ السماع، مثلاً لو قال: إن فلاناً كان في التاريخ الفلاني والياً أو حاكماً في هذه البلدة، وإن فلاناً مات في وقت كذا، وإن فلاناً ابن فلان أعرفه هكذا، فشهد بصورة قطعية من دون أن يقول: سمعت تقبل شهادته، وإن لم يكن قد عاين هذه الخصوصيات، ولم يكن سنه مساعداً للمعاينة ما شهد به، أيضاً إذا لم يقل: سمعت من الناس بل شهد قائلاً بأننا لم نعاين هذا الخصوص لكن مشتهر بيننا بهذه الصورة، نعرفه هكذا فتقبل شهادته. (المحله ص ۳۴۰ مادة: ۱۶۸۸)

(۲) تكفي إشارة الشاهد عند الشهادة إلى كل من المشهود له والمشهود عليه والمشهود به إذا كانوا حاضرين، ولا يلزم ذكر اسم أب المشهود له والمشهود عليه ولا جدهما. وأما في الشهادة المتعلقة بالموكل الغائب أو الميت فيلزم الشاهد ذكر أبيهما وجدهما، ولكن إذا كان كل منهما مشهوراً ومعروفاً فيكفي ذكر الشاهد اسمه وشهرته؛ لأن المقصد الأصلي تعريفه بوجه يميزه عن غيره. (المحله ص ۳۴۱ مادة: ۱۶۹۰)

يحتاج في الشهادة على الحاضر إلى الإشارة إلى المدعى عليه والمدعي والمشهود به إذا كان المشهود به نقلياً، وفي الشهادة على الميت أو الغائب وقد حضر الوصي أو الوكيل يحتاج إلى تسمية الشهود اسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدهما، شرط الخصاص ذكر الجد للتعريف، وهكذا ذكر في الشروط، ومن مشائخنا من قال: هذا قول أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- أما على قول أبي يوسف -رحمه الله تعالى- فذكر الأب يكفي، كذا في الذخيرة. (الفتاوى الهندية ۴۵۹/۳)

(۳) وفي شرح ابن الشحنة: والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب، فقد فرقوا جميعاً بين الموت والأشياء الثلاثة، فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسألة الموت إذا أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان المنحبر في الثلاثة عدلاً أيضاً حل لهم أن يشهدوا ثم في الثلاثة إذا ثبت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الإخبار بلفظ الشهادة، وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالإجماع لا يجب بل يكفي بمجرد الإخبار. (رد المحتار ۱۰۰/۷)

دفعہ (۷): شرط چہارم، صحت شہادت کے لئے یہ شرط ہے کہ مشہود حیہ امر معلوم ہو اور اگر زمین پر شہادت ہو تو کم از کم زمین کے تین حدود کا ذکر کرنا ضروری ہے لیکن اگر گواہاں نے حدود کا حوالہ دستاویز پر کر دیا اور خود حدود کو ذکر نہیں کیا تو بھی شہادت درست ہے^(۱)

دفعہ (۸): شرط پنجم، شہادت اگر انسانی حقوق سے متعلق ہو تو یہ بھی شرط ہے کہ مدعی نے اپنے حق کے متعلق باقاعدہ دعویٰ دائر کر دیا ہو^(۲)

دفعہ (۹): شرط ششم، صحت شہادت کے لئے یہ شرط ہے کہ شہادت محسوس اور متواتر کے برخلاف نہ ہو^(۳)

دفعہ (۱۰): شرط ہفتم، شہادت کی صحت کے لئے یہ شرط ہے کہ گواہاں کے لئے کسی منفعت کا حصول یا اپنے سے کسی ضرر کا ازالہ محرک شہادت نہ ہو اس لئے اصول مثلاً باپ دادا وغیرہ کے لئے یا فروغ بیٹے اور پوتے وغیرہ کے لئے یا زن و شوہر ایک دوسرے کے لئے یا شریک کا شریک کے لئے شہادت درست نہیں^(۴)

۱۔ ایک مدعی نے کسی گھر کا بذریعہ دستاویز دعویٰ کیا اور مدعی نے عدالت میں اس دستاویز کو پڑھا تو گواہوں نے چونکہ خواندہ نہ تھے۔ کہا ہم بھی اس مدعی کے حق میں اور مدعا علیہ کے برخلاف ایسا طرح ثابت دیتے ہیں یہ شہادت صحیح ہے^(۵)

(۱) يلزم في الشهادة بالعقار بيان حيا وده ولكن إذا لم يذكر الشاهد حدود المشهود به وتعهده بإراءته وتعيينه في محله فيذهب إلى محله لإراءته، إذا ادعى المدعي بالاستناد إلى الحدود التي هي في السند وشهدت الشهود بأن العقار المحررة حدوده في هذا السند هو ملكه فتصح شهادتهم. (المحله ص ۳۴۱ مادة: ۱۶۹۱-۱۶۹۲)

(۲) يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس. (المحله ص ۳۴۲ مادة: ۱۶۹۶) ثم إنما يلزم أداءها بشروط، الأول: طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة أو حكماً. (البحر الرائق ۹۷/۷)

(۳) لا تقبل البينة التي أقيمت على خلاف المحسوس لا تقبل البينة التي أقيمت على خلاف المتواتر. (المحله ص ۳۴۲ مادة: ۱۶۹۷-۱۶۹۸)

(۴) يشترط أن لا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم، يعني أن لا يكون داعية للفع المضرة وجلب المنفعة بناء عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع، والفرع للأصل، يعني لا تقبل شهادة الآباء، والأجداد، والأمهات، والجدات لأولادهم وأحفادهم، ولا شهادة الأولاد والأحفاد للآباء والأجداد والأمهات والجدات، وهكذا شهادة أحد الزوجين للآخر وكذلك لا تقبل شهادة أحد الشركاء للآخر في مال الشركة إلخ. (المحله ص ۳۴۳ مادة: ۱۷۰۰)

قوله: (والولد لأبويه وجديه وعكسه) أي لم تقبل شهادة الفرع لأصله، والأصل لفرعه؛ للحديث ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة، ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه. (البحر الرائق ۱۳۴/۷-۱۳۵) قوله: (وأحد الزوجين للآخر) أي لم تقبل شهادته للحديث ولأن الانتفاع متصل عادة، وهو المقصود فيصير شاهداً لنفسه من وجه أو يصير متهماً. (البحر الرائق ۱۳۷/۷) قوله: (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) أي لم تقبل شهادته؛ لأنه شهادة لنفسه من وجه لا اشتراكهما. (البحر الرائق ۱۳۸/۷) لأن من الشرائط أن لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية، وأن لا يلدغ عن نفسه مغرمًا، وأن لا يجلب لنفسه مغنمًا، وأن لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دينوية كما سيأتي مفصلاً. (البحر الرائق ۹۵/۷)

(۵) وحكي عن الشيخ الإمام السرخسي في رجل ادعى داراً من نسخة أو صك قرأها فقال الشهود -وهم أميون-: ما همجنس گواهی میدهم (نشہد هکذا) لهذا المدعی علی هذا المدعی علیہ أن شهادتهم صحيحة، کذا فی المحيط. (الفتاویٰ الهندية ۴/۶۲۲)

دفعہ (۱۱): شرط ہشتم، صحت شہادت کے لئے یہ شرط ہے کہ گواہاں جس شخص یا اشخاص کے برخلاف شہادت دے ان میں اور گواہاں میں کوئی دنیوی عداوت موجود نہ ہو۔^(۱)

دفعہ (۱۲): صحت شہادت کے لئے یہ شرط ہے کہ ایک گواہ کی شہادت دوسرے کے برخلاف اور نیز ہر دو گواہاں کی شہادت اصل دعویٰ کے برخلاف نہ ہو۔^(۲)

دفعہ (۱۳): شرط نہم، صحت شہادت کے لئے یہ شرط ہے کہ گواہاں گونگے، اور اندھے نہ ہوں۔^(۳)

دفعہ (۱۴): شرط دہم، صحت شہادت کے لئے یہ بھی شرط ہے کہ گواہاں عادل ہوں تاکہ غالب گمان کے پیش نظر وہ جھوٹ نہ بولتے ہوں۔ عدل کی تعریف یہ ہے کہ جس شخص کی بھلائیاں برائیوں سے زیادہ ہوں وہ عادل ہے۔^(۴)

دفعہ (۱۵): تکمیل شہادت کے بعد اگر حاکم اور قاضی کو گواہاں کا عادل ہونا معلوم ہو تو حاکم بلا کسی مزید تحقیق کے شہادت کے مطابق فیصلہ صادر کر دے گا اور اگر حاکم کو گواہاں کا فسق اور دروغ گوئی معلوم ہو تو شہادت مسترد کر دے گا۔ اور اگر گواہاں کا حال حاکم کو معلوم نہ ہو اور فریق مخالف نے گواہاں پر کوئی جرح نہیں کی تو حاکم پیش کردہ گواہاں کی عدالت کے متعلق علانیۃً اور خفیۃً تحقیق کر کے اسی کے مطابق قبول یا رد شہادت

(۱) يشترط أن لا يكون بين الشاهد والمشهد عداوة دنيوية وتعرف العداوة الدنيوية بالعرف. (المحلة صـ ۳۴۳ مادة: ۱۷۰۲)

قوله: (والعدوان كانت عداوة دنيوية) أي لم تقبل شهادة العدو لأجل الدنيا؛ لأن المعادة لأجلها حرام، فمن ارتكبتها لا يؤمن من القول عليه إلخ. (البحر الرائق ۱۴۳/۷-۱۴۴)

(۲) تقبل الشهادة إن وافقت الدعوى وإلا فلا إلخ. (المحلة صـ ۳۴۴ مادة: ۱۷۰۶) إذا اختلف الشهود في المشهد به فلا تقبل شهادتهم إلخ. (المحلة صـ ۳۴۶ مادة: ۱۷۱۲)

قوله: (ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى) أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى. (البحر الرائق ۱۸۴/۷) قوله: (الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا فلا) لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها والعدمت فيما يخالفها إلخ. (البحر الرائق ۱۷۴/۷)

(۳) لا تقبل شهادة الأخرس والأعمى. (المحلة صـ ۳۴۰ مادة: ۱۶۸۶)

(۴) يشترط أن يكون الشاهد عدلاً، والعدل من تكون حسناته غالبية على سيئاته، بناء عليه لا تقبل شهادة من اعتاد حالاً وحركة تخلف بالناموس والمروءة كالرقاص والمسخر، ولا تقبل شهادة المعروفين بالكذب. (المحلة صـ

کافیصلہ صادر کر دے گا۔^(۱)

دفعہ (۱۶): اگر فتنہ اور دروغ گوئی عام ہو جائے اور عادل گواہاں کیاب ہوں تو بوجہ ضرورت کے محتاط تحقیق کے غیر عادل گواہاں کی شہادت بھی قبول کی جاسکتی ہے۔^(۲)

اخراجات گواہاں

دفعہ (۱): گواہاں کو کھانے اور کرایہ کے اخراجات فریق مدعی سے حاصل کرنا امام ابو یوسفؒ کے قول کے مطابق جائز ہے اور فتویٰ اسی پر ہے۔^(۳)

۱۔ کیاب ہوں۔ تو ایسی صورت میں بعض قضا نے گواہوں کو قسم دلاینے کو اختیار فرمایا ہے۔ صاحب بخر فرماتے ہیں: قلت: ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبرازية من أنه لا يمين على الشاهد؛ لأنه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصاً في زماننا أن الشاهد مجهول الحال، وكذا المزكي غالباً. (البحر الرائق ۱۰۷/۷) اگر قاضی نے قبل تحقیق گواہاں فیصلہ کر دیا تو نافذ ہوگا وکذا لو قضی بشهادة الفاسق.

(۱) إذا شهد الشهود سأل الحاكم المشهود عليه بقوله: ما تقول في شهادة هذين أهما صادقان أم لا؟ فإن قال المشهود عليه: هما عدلان أو صادقان في شهادتهما هذه يكون قد أقر بالمدعى به، ويحكم بإقراره، وإن قال: هما شاهدا زور أو هما عدلان ولكن أخطأ في هذه الشهادة أو نسيا الواقعة أو قال: هما عدلان وأنكر المدعى به لا يحكم الحاكم ويحقق عدالة الشهود وعدمها بالتزكية سرأً وعلناً. (المحله ص ۳۴۷-۳۴۸ مادة: ۱۷۱۶) إذا طعن المشهود عليه قبل التزكية أو بعدها في الشهود بإسناد شيء مانع لقبول الشهادة كدفع مغرم أو جر مغنم طلب منه الحاكم البينة على ذلك فإذا أثبت المشهود عليه هذا بالبينة رد الحاكم شهادة أولئك الشهود، وإن لم يثبت زكاهم الحاكم إن لم يزكهم وحكم بموجب شهادتهم إن كان قد زكاهم. (المحله ص ۳۴۹-۳۵۰ مادة: ۱۷۲۴)

(۲) (مسألة) قال القرافي في باب السياسة: نص بعض العلماء على أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم، ويلزم ذلك في القضاة وغيرهم لثلا تضع المصالح قال بعضهم: وإذا كان الناس فساداً إلا القليل النادر قبلت شهادة بعضهم على بعض، ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل من الفساد، هذا هو الصواب الذي عليه العمل، وإن أنكره كثير من الفقهاء بالاستتہم إلخ. (معين المحاكم ص ۱۱۷)

(۳) وفي القنية: الشهود في الرستاق واحتيج إلى أداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة؟ قال: لا رواية فيه ولكني سمعت من المشائخ أنه يلزمهم اهـ. وفي فتح القدير: ولو وضع للشهود طعاماً فأكلوا إن كان مهيباً من قبل ذلك تقبل، وإن صنعه لأجلهم لا تقبل، وعن محمد: لا تقبل فيهما، وعن أبي يوسف: تقبل فيهما للعادة الجارية بإطعام من حل محل الإنسان ممن يعز عليه شاهداً أو لا ويؤنسه ما تقدم من أن الإهداء إذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الأمير تجوز، كذا قيل وفيه نظر؛ فإن الأداء فرض بخلاف الذهاب إلى الأمير اهـ. وحزم في الملتقط بالقبول مطلقاً، وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف: الفتوى على قول أبي يوسف. (البحر الرائق ۹۸/۷-۹۹)

کس فریق کی شہادت قابل قبول ہے

دفعہ (۱): اگر فریقین کا نزاع کسی شی کی ملکیت مطلقہ کے متعلق ہو تو زیر نزاع چیز پر یا صرف ایک فریق کا قبضہ ہو گا یا دونوں فریق کا یا متنازعہ چیز پر صرف ایک فریق قابض ہو تو اگر دونوں نے ملکیت خود کے لئے کوئی تاریخ معین نہیں کی یا دونوں حالتوں میں صرف غیر قابض فریق کی شہادت قبول کی جائے گی اور اگر دونوں فریق نے ملکیت خود کی مختلف تاریخیں بیان کی تو جس فریق کی تاریخ مقدم ہو اسی فریق کی پیش کردہ شہادت کے مطابق فیصلہ صادر کیا جائے گا اور اگر دوسری صورت ہو کہ متنازعہ چیز پر ہر دو فریق کا قبضہ ہو یا تیسری صورت کہ متنازعہ شی تیسرے کے قبضہ میں ہو تو اگر کسی فریق نے بھی تاریخ ملکیت خود بیان نہ کی ہو یا دونوں فریق نے ایک ہی تاریخ بیان کی ہو اور دونوں نے شہادت پیش کی تو دونوں کی شہادت کے مطابق فیصلہ کیا جائے گا اور فریقین متنازعہ شی کے حصہ برابر مالک متصور ہوں گے۔ اور اگر دونوں فریق نے مختلف تاریخیں ملکیت خود کے لئے بیان کی تو جس فریق کی تاریخ مقدم ہو اسی فریق کی پیش کردہ شہادت کے مطابق فیصلہ کیا جائے گا۔^(۱)

دفعہ (۲): اور اگر فریقین میں سے ہر ایک کا دعویٰ متنازعہ چیز کی تملیک تو ریشی کے متعلق ہو تو اگر وہ چیز فریقین یا تیسرے شخص کے قبضہ میں ہو اور تملیک تو ریشی کی تاریخ دونوں میں سے کسی نے بیان نہیں کی ہو یا دونوں نے ایک ہی تاریخ بتلائی ہو تو ثبوت فریقین پیش ہو جانے کے بعد دونوں اس متنازعہ چیز کے مالک حصہ برابر قرار پائیں گے اور اگر دونوں نے وراثت تملیکی کی تاریخ مختلف بتلا دی ہو تو جس فریق کی تاریخ

(۱) قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا ادعى رجل داراً في يدي رجل أو عقاراً آخر أو منقولاً، وأقاما البينة قضى بينة الخارج عند علمائنا الثلاثة، هذا إذا لم يذكر تاريخاً، فأما إذا ذكر تاريخاً فإن كان تاريخهما على السواء فكذا الجواب أنه يقضى للخارج منهما، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - الآخر: يقضى لأسبقهما تاريخاً، وإذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - يقضى للخارج هكذا في المحيط إذا ادعى ملكاً مطلقاً وكان في يدي ثالث ولم يؤرخ أو أرخا وتاريخاً واحداً فهو بينهما نسبين، هكذا في الخلاصة، وإن أرخا وأحدهما أسبق في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وأبي يوسف - رحمه الله تعالى - الآخر ومحمد - رحمه الله تعالى - الأول: يقضى لأسبقهما، وإن أرخ أحدهما وأطلق الآخر في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - يقضى بينهما وهو الصحيح. (الفتاوى الهندية ۷۳/۴)

مقدم ہوگی بعد از ثبوت وہی مالک متصور ہوگا۔ اور اگر ایک فریق نے تاریخ بتلائی اور دوسرے نے نہیں تو ثبوت کے بعد دونوں حصہ برابر مالک ہوں گے۔

دفعہ (۳): تملیک توریشی کے دعویٰ میں اگر اس متنازعہ چیز پر صرف ایک فریق کا قبضہ ہو تو اگر دونوں میں سے کسی نے تاریخ بیان نہ کی ہو یا دونوں نے ایک ہی تاریخ بیان کر دی ہو ان دونوں صورتوں میں فریق غیر قابض کی شہادت کے مطابق خارج کے حق میں فیصلہ صادر کیا جائے گا اور اگر دونوں نے مختلف تاریخ کو بیان کر دیا ہو تو جس فریق کی تاریخ مقدم ہو اسی کی جانب سے پیش کردہ شہادت کے مطابق فیصلہ صادر کیا جائے گا اور اگر ایک فریق نے تاریخ بیان کی اور دوسرے فریق نے نہیں کی تو غیر قابض فریق کی شہادت پر فیصلہ صادر کیا جائے گا۔^(۱)

دفعہ (۴): اور اگر فریقین نے متنازعہ چیز کے متعلق ملکیت شرائع یعنی بذریعہ خرید ایک ہی آدمی سے دعویٰ کر دیا اور وہ متنازعہ چیز بائع کے قبضہ میں ہو اور فریقین نے تاریخ خرید بیان نہ کی ہو یا ایک ہی تاریخ خرید بیان کر دی ہو تو دونوں طرف سے شہادت اور ثبوت پیش کرنے کے بعد دونوں کے حق میں حصہ برابر مالک ہونے کا فیصلہ کیا جائے گا۔

اور اگر دونوں نے مختلف تاریخیں خرید کی بتلا دیں فریق کی تاریخ خرید مقدم ہو اسی کی پیش کردہ شہادت قابل ترجیح ہوگی اور اگر ایک فریق نے تاریخ خرید بتلائی اور دوسرے فریق نے نہیں بتلائی تو تاریخ بتلا دینے والے فریق کی پیش کردہ شہادت قابل ترجیح ہوگی۔

(۱) دار فی یدی رجل ادعاها رجلان کل واحد منهما يدعی أنها داره وورثها عن أبیه فلان وأقام علی ذلك بیئنه، فإن لم یؤرخا أو أرخا وتاریخهما علی السواء یقضى بالدار بینهما وإن أرخا وتاریخ أحدهما أسبق فعلی قول أبی حنیفة -رحمه الله تعالى- آخرأ علی ما ذکر فی المنتقى وهو قول أبی یوسف -رحمه الله تعالى- آخرأ علی ما فی الأصل وهو قول محمد -رحمه الله تعالى- أولأ علی ما رواه ابن سماعه عنه: یقضى لأسبقهما تاریخاً، کذا فی الذخیره، وکذا إن أرخا ملک المورثین یقضى لأسبقهما تاریخاً بالإجماع، هکذا فی الخلاصة، وإن أرخ أحدهما ولم یؤرخ الآخر قضی بینهما نصفین إجماعاً، کذا فی الکافی، ولو کان فی ید أحدهما فهو للخارج إلا إذا کان تاریخ ذی الید أسبق فهو أولى عند أبی حنیفة وأبی یوسف -رحمهما الله تعالى- وعند محمد -رحمه الله تعالى- یقضى به للخارج، وإن أرخ أحدهما ولم یؤرخ الآخر فهو للخارج بالإجماع، وإن کان فی أیدیہما فهو بینهما نصفین بالإجماع إلا إذا کان تاریخ أحدهما أسبق فهو أولى، کذا فی الخلاصة. (الفتاویٰ الهندیة ۷۴/۴)

دفعہ (۵): اور اگر خرید کے دعویٰ مذکورہ میں وہ چیز ہر دو فریق کے قبضہ میں ہو تو اگر دونوں نے خرید کی کوئی تاریخ نہ بتلائی ہو یا ایک ہی تاریخ بتلائی ان دونوں صورتوں میں دونوں فریق کی شہادت پر عمل ہوگا اور دونوں مالک بحصہ برابر ہوں گے البتہ اگر ایک فریق کی تاریخ مقدم ہو اور دوسرے فریق کی مؤخر۔ تو مقدم تاریخ فریق کی پیش کردہ شہادت قابل ترجیح ہے اور اگر دعویٰ خرید میں متنازعہ چیز پر صرف ایک فریق کا قبضہ ہو تو اسی قابض فریق کی شہادت قابل ترجیح ہوگی۔ الا اس صورت میں کہ فریق غیر قابض کی تاریخ خرید مقدم ہو تو اس صورت میں غیر قابض فریق کی جانب سے پیش کردہ شہادت قابل ترجیح ہے۔^(۱)

فرعی گواہاں

دفعہ (۱): حدود اور قصاص کے بغیر اگر اصل گواہاں مرچکے ہوں یا مریض ہوں یا سفر میں ہوں یا پردہ دار مستورات ہوں تو بالواسطہ دوسرے گواہاں کے ذریعہ ان اصلی گواہاں کی شہادت عدالت میں منتقل کی جاسکتی ہے بشرطیکہ نیابتی اور فرعی گواہاں میں سے ہر ایک گواہ اصلی گواہاں میں سے ہر ایک گواہ کے بیان پر عدالت میں گواہی دے ایسا نہیں ہو سکتا کہ فرعی گواہاں میں سے صرف ایک اصلی گواہاں میں سے صرف ایک گواہ کے بیان پر اور دوسرا فرعی گواہ صرف دوسرے اصلی گواہ کے بیان پر شہادت دے۔^(۲)

دفعہ (۲): اگر کسی شخص کی نسبت جھوٹی گواہی دینے کا جرم ثابت ہو جائے تو عدالت اس کو تعزیر دیگی جو حاکم کو اختیار ہے کہ چاہے اس کے جھوٹے گواہ ہونے کی باز اور عام مجلس میں تشہیر کرائے یا مناسب تعداد

(۱) وإن ادعیاء الشراء من واحد ولم یؤرخا أو أرخا تأریخاً واحداً فهو بینهما نصفین کذا فی الکافی وإن أرخا واحداً سبق تأریخاً یقضی لأسبقهما تأریخاً اتفاقاً، وإن أرخ أحدهما ولم یؤرخ الآخر فهو للمؤرخ اتفاقاً، وإن كانت العین فی أیدیہما فهي بینهما إلا إذا أرخا وتاریخ أحدهما سبق فحینئذ یقضی لأسبقهما تأریخاً، وإن كانت فی ید أحدهما فهي لذي الید، سواء أرخ أو لم یؤرخ إلا إذا أرخا وتاریخ الخارج سبق فیقضی بها للخارج کذا فی الکافی. (الفتاویٰ الہندیہ ۷۴/۴)

(۲) الشهادة علی الشهادة جائزة فی کل حق لا یسقط بشبهة وهذا استحسان، فلا تقبل فیما یندرئ بالشبهات کالحدود والقصاص کذا فی الہدایة لا تجوز علی شهادة رجل أقل من شهادة رجلین أو رجل وامرأتین، وکذا علی شهادة المرأة وهذا عندنا کذا فی الخلاصة. (الفتاویٰ الہندیہ ۵۲۳/۳) لا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن یموت شهود الأصل أو یمرضوا مرضاً لا یمضون حضور مجلس القاضی أو یغیوا مسيرة ثلاثة أيام ولالیها فصاعداً کذا فی الکافی. (الفتاویٰ الہندیہ ۵۲۴/۳)

میں سزا تازیانہ دلے تاکہ جھوٹی شہادت کا انسداد ہو^(۱)

اقرار کے قوانین کے بیان

دفعہ (۱): ثبوت دعویٰ کا ایک ذریعہ خود مدعی علیہ کا اقرار بھی ہے خواہ زبانی اقرار ہو یا تحریری۔ بشرطیکہ اقرار کنندہ نابالغ، مجنون، فاقر العقل، مجبور کردہ، غلام اور حالت خواب میں یا بیہوش نہ ہو ورنہ ان سب صورتوں میں اس کا اقرار درست نہیں۔^(۲)

دفعہ (۲): جس شخص کو حاکم نے بوجہ کثرت قرضہ کے تصرف سے بند کیا ہو اس کا اقرار درست نہیں۔^۳ گونگا اگر اشارہ سے اقرار کر دے اور اشارہ معلوم المراد ہو تو یہ اقرار درست ہے لیکن جو شخص گونگا نہ ہو اس کا اقرار بذریعہ اشارہ درست نہیں۔^(۳)

۱ صاحبین ایسے ہی فرماتے ہیں۔ مولانا عبدالحی صاحب تحریر فرماتے ہیں کہ رشوت خور قاضی وغیرہ کو بھی تعزیراً یہ سزائیں دی جاسکتی ہیں جھوٹے گواہ اور رشوت خور افسر کو منہ کالا کر کے بازاروں میں پھرانے کی بھی اجازت ہے۔^(۴)
۲ غلام غلام کا اقرار اپنے نفس کے بارے میں درست ہے اگر مال کا اقرار کرے تو غلامی کے بعد یہ مال دینا لازم ہوگا۔ اگر کسی حدیاقصاص کے متعلق اپنے برخلاف اقرار کر لیا تو فوراً نافذ ہے۔ ہاں مالک کے مال میں اقرار صحیح نہیں۔^(۵)
۳ اس کا مطلب یہ ہے کہ یہ اقرار بعد ادائیگی ان قرضہ جات کے لازم ہوگا۔ جن قرضہ جات کی وجہ سے مقرض کو تصرفات سے روک دیا گیا ہے۔ یہ نہیں کہ یہ اقرار بالکل لغو ہے بلکہ لازم ہے لیکن بعد ادائے دیون مذکورہ۔^(۶)

(۱) قولہ: (ومن أقر أنه شهد زوراً يشهر ولا يعز) أي لا يضرب، وقال: يضرب ويحبس وفي السراجية: الفتوى على قوله، ورجع في فتح القدير قولهما وقال: إنه الحق. (البحر الرائق ۲۱۲/۷)
(۲) الإقرار: هو إخبار الإنسان بحق عليه لآخر يشترط أن يكون المقر عاقلًا بالغًا فلا يصح إقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة، ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم أو وصيائهم، ولكن الصغير المميز المأذون هو في حكم البالغ في الخصومات التي صحت مأذونته فيها يشترط في الإقرار رضا المقر فلا يصح الإقرار الواقع بالجبر والإكراه. (المحله ص ۳۰۷-۳۰۸ مادة: ۱۵۷۲-۱۵۷۳، ۱۵۷۵) وأما الحرية فهي شرط في بعض الأشياء دون البعض كذا في النهاية. (الفتاوى الهندية ۱۵۶/۴) الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان. (المحله ص ۳۱۷ مادة: ۱۶۰۶)
(۳) إقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبر، ولكن إقرار الناطق بإشارته لا يعتبر. (المحله ص ۳۱۰ مادة: ۱۵۸۶) يشترط أن لا يكون المقر محجوراً عليه. (المحله ص ۳۰۸ مادة: ۱۵۷۶)

(۴) قولہ: أشهر، أقول: هذا صريح في أن التشهير أيضاً نوع من التعزير اتفاقاً وبه يظهر جواب ما شئت عنه من أنه يجوز للسلطان أن يشهر القاضي المرتشي. وقد سبقنا بتجيزه أن نجيم المصري صاحب البحر الرائق في بعض رسائله، وقال فيه: فإن قلت: هل له تسويد الوجه وحلق جانب من اللحية مع كونه منهياً عنه؟ قلت: له ذلك وقد استفيد منه أن السياسة ما يفعله الحاكم لمصلحة العامة من غير ورود الشرع فإذا رأى القاضي تشهير الراشي على هذا الوجه مع كثرتها في هذا الزمان فإنه يثاب على ذلك ولو لم يرد فكيف وله أصل في شاهد الزور. انتهى كلامه. (حاشية الهداية ۱۷۲/۳)

(۵) قال: فأما الغيب فإقراره نافذ في حق نفسه لقيام أهليته غير نافذ في حق مولاه قال: فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال. (الهداية ۳۵۳/۳)

(۶) فإن أقر في حالة الحجر بإقراره لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما إلخ. (الفتاوى الهندية ۶۲/۵)

دفعہ (۳): انسانی حقوق کے متعلق اگر کوئی شخص اقرار کر دے تو پھر اس کا اقرار سے رجوع درست نہیں^(۱)

دفعہ (۴): زبانی اقرار اور تحریری اقرار دونوں از روئے قانون شرعی ثبوت دعویٰ کے لئے کافی ہیں خواہ تحریری اقرار خود مقرر نے اپنے قلم سے لکھا ہو یا دوسرے شخص سے لکھا کر اس پر دستخط کر دیا ہو بشرطیکہ ان تحریری دستاویزات کے جعلی ہونے کا ثبوت موجود نہ ہو^(۲)

دفعہ (۵): تجارت پیشہ لوگوں کے لکھاتہ جات میں شبہیدگی دستخط جو قرضہ جات درج ہوں وہ مقروض اشخاص کے برخلاف قرضہ مندرجہ کے اثبات کے لئے کافی ثبوت ہے۔ جیسے کہ خود مقروض نے عدالت میں رو بروئے حاکم قرضہ کا اقرار کر لیا ہو^(۳)

دفعہ (۶): جملہ دستاویزات جو رسم و ضابطہ مروجہ وقت کے مطابق لکھے گئے ہوں وہ شرعی قانون کے مطابق قابل عمل ہیں، نیز قبض الوصول کے مندرجات بھی شرعی قانون کے مطابق قابل عمل ہیں اسی طرح اگر میت کے ترکہ میں میت کے قلم سے کسی تھیلہ یا ٹوہ وغیرہ پر ایسی تحریر پائی گئی کہ تھیل میں رقم ہے وہ فلاں شخص کی امانت ہے تو وہ شخص اس امانت کا مالک قرار پائے گا اور دیگر ثبوت پیش کرنے کی ضرورت نہیں^(۴)

(۱) ولو رجع عما أقر لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود الخالصة لله تعالى. (الفتاوى الهندية ۳/۳۴۸)

(۲) الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان، أمر أحد آخر بأن يكتب إقراره هو إقرار حكماً بناء عليه لو أمر أحد كاتباً بقوله: اكتب لي سنداً يحتوي أنني مديون لفلان بكذا دراهم، ووضع فيه إمضاءه أو ختمه يكون من قبيل الإقرار بالكتابة كالسند الذي كتبه بخط يده. (المحله ص ۳۱۷-۳۱۸ مادة: ۱۶۰۶-۱۶۰۷) والحاصل يعمل بالسند إن كان بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع، وأما إذا لم يكن السند بريئاً من الشبهة وأنكر المديون كون السند له وأنكر أصل الدين أيضاً، فيحلف بطلب المدعي على أن السند ليس له وأنه ليس بمديون للمدعي. (المحله ص ۳۱۸ مادة: ۱۶۱۰)

(۳) القيود التي هي في دفاتر التجار المعتد بها هي من قبيل الإقرار بالكتابة أيضاً، مثلاً لو كان أحد التجار قد قيد في دفتره أنه مديون لفلان بمقدار كذا يكون قد أقر لذلك بدين مقدار ذلك ويكون معتبراً ومرعياً كإقراره الشفاهي عند الحاجة. (المحله ص ۳۱۸ مادة: ۱۶۰۸)

(۴) إذا كتب أحد سنداً أو استكبه وأعطاه لأحد ممضياً أو مختوماً فيكون معتبراً ومرعياً كتفريده الشفاهي؛ لأنه إقرار بالكتابة إن كان مرسوماً يعني إن كان ذلك السند كتب موافقاً للرسم والعادة، والوثائق التي تعلم القبض المسماة بالوصول هي من هذا القبيل أيضاً. (المحله ص ۳۱۸ مادة: ۱۶۰۹) إذا ظهر كيس مملوء بالنقد في تركة أحد محرر عليه بخط الميت أن هذا الكيس مال فلان وهو عندي أمانة فيأخذه ذلك الرجل من التركة ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر. (المحله ص ۳۱۹ مادة: ۱۶۱۲)

دفعہ (۷): اگر دستاویزات اور سندات پیش کردہ میں یہ شبہ پیش آئے کہ ممکن ہے کہ جعلی اور بناوٹی ہوں تو ان کے اصلی اور جعلی ہونے کا فیصلہ ماہرین اور ارباب تجربہ کی رائے کے مطابق کیا جائے گا۔^(۱)

اقرار سکونی

دفعہ (۱): شرع کا عام قانون ہے کہ خاموش اور ساکت شخص کی طرف کوئی قول منسوب نہیں کیا جاتا لیکن مندرجہ ذیل مستثنیات میں خاموشی بھی قانوناً اقرار کے حکم میں ہے۔

(۱) ایک باکرہ عورت سے اس کے نکاح کے وقت جب اس کا ولی اجازت طلب کرے اور خاموش رہے تو یہ خاموشی اجازت کے حکم میں ہے۔^(۲)

(۲) اسی طرح اگر کسی منکوحہ عورت کا مہر اس کا باپ یا وکیل نکاح اس کے شوہر سے وصول کر لے اور وہ عورت باوجود علم کے نکاح توڑنے کا مطالبہ نہ کرے تو یہ خاموشی بھی اجازت نکاح کے حکم میں ہے۔^(۳)

(۳) شفیع کو اگر زمین کے فروخت ہونے کا علم ہو جائے اور پھر بھی طلب شفیع سے خاموش رہے تو یہ خاموشی اس امر کا اقرار ہے کہ وہ حق شفیع ساقط کر چکا ہے اس لئے بعد ازاں اس کا دعویٰ شفیع قابل سماعت نہیں ہے۔^(۴)

(۴) چند اشخاص کی موجودگی میں ایک شخص کا کسی چیز کو فروخت کر دینا اور ان اشخاص کا فروخت

(۱) وأما إذا أنكر كون السند له فلا يعتبر إنكاره إن كان خطه أو ختمه مشهوراً ومتعارفاً ويعمل بذلك السند، وإن لم يكن خطه وختمه معروفين يستكتب ذلك المنكر ويعرض على أهل الخبرة، فإن أخبروا بأنهما كتابة شخص واحد يجبر ذلك على إعطاء الدين المذكور. (المحله ص ۳۱۸ مادة: ۱۶۱۰)

(۲) (و كذلك إذا زوجها الولي عندها) أي بحضرتها (فسكتت) صح (في الأصح) إن علمته كما مر والسكوت كالنطق في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الأشباه (فإن استأذنها غير الأقرب) كأجنبي أو ولي بعيد (فلا) عبرة لسكوتها. (الدر المختار ۶۲/۳)

(۳) وأشار المصنف إلى أن السكوت إذا دل على الرضا فإنه يقوم مقام القول وقد ذكرنا مسائل أقيم فيها السكوت مقام التصريح: الأولى: سكوت البكر عند الاستمارة: الثانية: سكوتها عند بلوغها الخبر، الثالثة: سكوتها عند قبض الأب أو الجد المهر. (البحر الرائق ۲۰۱/۳)

(۴) والشرط أن يطلب إذا علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت؛ لأن سكوته بعد علمه يدل على رضاه بالمشتري فتبطل شفيعته إذا كان بعد العلم بالمشتري والضمن؛ لأن السكوت إنما يكون دليل الرضا بالعلم بها. (البحر الرائق ۲۳۳/۸)

کے وقت میں خاموش رہنا ان اشخاص کی طرف سے اس امر کا اقرار سمجھا جائے گا کہ فروخت کنندہ اس چیز کا مالک ہے اس لئے ان اشخاص کا بعد ازاں مشتری پر اس چیز کی ملکیت کے متعلق دعویٰ کرنا قابل سماعت نہیں^(۱)۔
(۵) اگر خریدار کو قبل از خرید اس چیز کے عیب کا علم ہو جس کو وہ خرید رہا ہے اور پھر بھی خاموش رہا ہو بعد از خرید وہ بیع کو عیب کی وجہ سے واپس کر دینے کا حق نہیں رکھتا کیونکہ اس کی سابقہ خاموشی عیب پر رضامندی کے حکم میں ہے۔^(۲)

بیمین یا قسم

دفعہ (۱): مدعی اگر دعویٰ عود پر ثبوت پیش کرنے سے عاجز ہو تو چند شرائط کے ماتحت مدعی علیہ خواہ مسلمان ہو یا کافر اس کو حلف باللہ دی جائے گی اگر وہ قسم سے انکار کر دے تو فیصلہ مدعی کے حق میں کیا جائے گا۔ وہ شرائط قسم حسب ذیل ہیں۔

(۱) مدعی علیہ پر قسم عائد ہونے کے لئے یہ شرط ہے کہ مدعی کا دعویٰ صحیح ہو اگر دعویٰ فاسد ہو تو مدعی علیہ پر قسم نہیں۔^(۳)

(۲) مدعی علیہ دعویٰ سے انکار کر رہا ہو اگر اقرار کر رہا ہو تو اس پر قسم نہیں۔^(۴)

(۳) یہ بھی شرط ہے کہ زیر دعویٰ چیز انسانی حقوق سے متعلق ہو اگر زیر دعویٰ چیز خالص الہی حقوق

لیکن صاحب فتح القدیر نے اس مسئلہ میں سقوط دعویٰ کے لئے یہ بھی شرط بڑھائی ہے کہ مشتری قبضہ کر کے اس چیز میں کچھ زمانہ تصرف بھی کرتا رہا ہو اور جن اشخاص کے سامنے یہ سب کچھ ہوا وہ کچھ نہ کہیں فقط بیع کے وقت کی خاموشی سقوط دعویٰ کے لئے کافی نہیں۔^(۵)

(۱) باع عقاراً وبعض أقرابه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا يسمع. (کنز الدقائق ص ۴۹۳)

(۲) ومنها (أي من شرائط ثبوت الخيان): جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فإن كان عالماً به عند أحدهما فلا خيار له. (الفتاوى الهندية ۶۷/۳)

(۳) قوله: (وإلا حلف بطلبه) أي وإن لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعي عليه بطلب المدعي قوله: (وقضى له إن نكل مرة بـ "لا أحلف" أو سكت)؛ لأن النكول دل على كونه باذلاً أو مقراً إذ لو لا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب دفعاً للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب. (البحر الرائق ۳۴۶/۷، ۳۴۹، ۳۴۶)

(۴) الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة دون فاسدتها كذا في فصول العمادية. (الفتاوى الهندية ۱۳/۴)

(۵) فإن صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فإن أقر أو أنكر فبرهن المدعي قضي عليه وإلا حلف بطلبه كذا في كنز الدقائق. (الفتاوى الهندية ۱۳/۴)

(۶) إذا رأى ملكاً له يباع ولو عقاراً فسكت حتى قبضه المشتري سقط دعواه فيه لكن شرط في فتح القدیر لسقوط دعواه أن يقبض المشتري ويتصرف فيه أزماناً وهو ساكت بخلاف السكوت عند مجرد البيع. (البحر الرائق ۲۰۱/۳)

سے متعلق ہو جیسے حدود یا لعان تو ان میں منکر شخص پر قسم عائد نہ ہوگی۔^(۱)

(۴) انکار مدعی علیہ کی صورت میں اس پر قسم جب عائد ہوگی کہ مدعی بھی اس کو قسم دینے کا مطالبہ

کرے ورنہ قسم نہیں دی جائے گی۔^(۲)

کیفیت قسم

دفعہ (۱): اگر مدعی علیہ کے برخلاف مدعی نے جو دعویٰ کیا ہے وہ خود مدعی علیہ کے فعل سے متعلق ہو

مثلاً کہ مدعی یہ دعویٰ کرے کہ مدعی علیہ نے اس کے کسی رشتہ دار کو قتل کیا ہے یا پیٹا ہے یا مدعی کی چیز کو سرقہ کیا ہے۔ یا غصب کیا ہے وغیرہ وغیرہ۔ ان سب صورتوں میں اگر مدعی علیہ کو انکار ہو تو ان کو نفی فعل کے متعلق قسم دی جائے گی اس طرح کہ وہ قسم اٹھائے کہ میں نے یہ فعل نہیں کیا ہے۔^(۳)

دفعہ (۲): لیکن اگر مدعی کا دعویٰ مدعی علیہ کے برخلاف خود مدعی علیہ کے فعل سے متعلق نہ ہو بلکہ کسی

دوسرے شخص کے فعل سے متعلق ہو مثلاً مدعی یہ دعویٰ کرتا ہو کہ مدعی علیہ کے باپ نے زیر دعویٰ چیز غصب کی تھی لیکن وہ مر گیا ہو تو مدعی علیہ اگر انکاری ہو تو اس کو نفی علم پر قسم دی جائے گی یعنی وہ اس امر پر حلف دے گا کہ اس کو اپنے باپ کے غصب کرنے کا علم نہیں ہے۔^(۴)

(۱) قوله: (ولا يستحلف في حد ولعان) وقال: يستحلف في الكل إلا في الحدود واللعان؛ لأن النكول إقرار؛ لأنه يدل

على كونه كاذباً في الإنكار على ما قدمناه فكان إقراراً أو بدلاً عنه، والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه شبهة؛ والحدود تندري بالشبهات، واللعان في معنى الحد. (البحر الرائق ۳۰۳/۷)

(۲) وإن أنكر (المدعى عليه) سأل المدعى البينة وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا، ولا بد من طلبه؛ لأن اليمين حقه. (الهداية ۲۰۲/۳)

(۳) إن وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بأن ادعى عليه أنك سرقْتَ هذا العين مني أو غصبتَ يستحلف على البتات. (الفتاوى الهندية ۲۲/۴)

(۴) وإن وقعت الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى المدعى ديناً على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك أو ادعى أن أباه سرقَ هذا العين مني أو غصبه مني يحلف الوارث على العلم وهذا مذهبنا كذا في الذخيرة. (الفتاوى الهندية ۲۲/۴)

وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث أن القاضي يسأله أولاً عن موت أبيه ليكون خصماً، فإن أقر بموته سأله عن الدين، فإن أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط، وإن أنكر فبرهن المدعى استوفاه من التركة وإلا وطلب يمينه استحلفه القاضي على العلم إلخ. (البحر الرائق ۳۶۹/۷)

قرینہ قاطعہ اور علم قاضی

دفعہ (۱): اگر کسی چیز کے اثبات کے لئے بہت سے ایسے قرائن عقلیہ قطعیہ موجود ہوں جنہیں دیکھنے کے بعد اس واقعہ کی نسبت شک و تردید باقی نہ رہے، یہ قرائن بھی قانوناً اثبات دعویٰ کے لئے کافی ثبوت بن سکتے ہیں مثلاً ایک شخص کو ایک کمرہ سے فوراً اس حالت میں نکلا ہو اور دیکھا گیا کہ اس کا چہرہ بگڑا ہوا ہے اور خوفزدہ ہے اور اس کے ہاتھ میں خون آلود چھری یا چاقو وغیرہ ہے اور کمرہ مذکور میں دوسرا آدمی نہیں بلکہ اس میں صرف ایک تازہ مقتول کی لاش پڑی ہوئی ہے اور اس کمرہ سے نکلے ہوئے شخص کے برخلاف مقتول کے ورثہ نے دعویٰ کر دیا تو اس دعویٰ کے ثبوت کے لئے بتذکرہ صدر قرینہ قاطعہ اثبات جرم کے لئے کافی ہے۔^(۱)

(۱) قلت: قدمنا أنه يفترض القضاء فوراً إلا في ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت إليه والقضاء على حاله) ماض، درر، فبلغت طرق القضاء ثلاثاً، وعدّها في الأشباه سبعةً بينة وإقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرحوح، والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية إنسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فوراً فقرأوا مذبوحاً لحينه أخذ به إذ لا يمتري أحد أنه قاتله. (الدر المختار ۵۰۰/۵)

(قبولہ: وطريق) طريق القاضي إلى الحكم يختلف بحسب اختلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع إلى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى والحجة، وهي إما البينة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به، فقد قالوا: لو ظهر إنسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها إنساناً مذبوحاً بذلك الوقت ولم يوجد أحد غير ذلك الخارج، فإنه يؤخذ به، وهو ظاهر، إذ لا يمتري أحد في أنه قاتله، والقول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحائط أو أنه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت إليه، إذ لم ينشأ عن دليل اهـ. (رد المختار ۳۵۴/۵)

القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين، مثلاً إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً وفي يده سكين ملوثة بالدم فدخل في الدار ورؤي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت فلا يشبه في كونه قاتل ذلك الشخص ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون الشخص المذكور ربما قتل نفسه. (المحله ص ۳۵۳ مادة: ۱۷۴۱)

.....فقال: والحجة إما البينة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصير في حيز المقطوع به، فقد قالوا: لو ظهر إنسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها إنساناً مذبوحاً لذلك الحين وهو متضخم بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار أنه يؤخذ به إذ لا يمتري أحد في أنه قاتله، والقول بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب إلى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت إليه إذ لم ينشأ عن دليل اهـ. (البحر الرائق ۳۵۰/۷)

دفعہ (۲): قاضی یا حاکم کو اگر کسی واقعہ کے متعلق ذاتی علم ہو خواہ عہدہ قضاء کے دوران میں یا قبل ازیں تو جب تک اس کے سوا کوئی دوسرا ثبوت مہیا نہ ہو نظر برہمت حاکم یا قاضی ذاتی علم کی بنیاد پر ڈگری نہیں دے سکتا۔ (الاصول القضائية)

اگر کوئی فریق مقدمہ حاضری عدالت سے انکاری ہو یا روپوش ہو جائے تو کیا کرنا چاہئے۔

دفعہ (۱): اگر کوئی فریق مقدمہ عدالت میں حاضر ہونے سے صاف انکار کر دے یا عملاً حاضری سے منحرف ہو تو عدالت اس وقت تک اس کو قید کی سزا دے گی جب تک کہ وہ تعمیل حکم کے لئے آمادہ نہ ہو جائے۔^(۱)

۱۔ یہ حکم صرف اس صورت میں ہے کہ واقعہ کا علم اس کو عہدہ قضا سے پہلے تھا یا واقعہ حلقہ اختیار سے باہر رونما ہوا لیکن عہدہ قضا کے دوران میں اپنے حلقہ اختیار کے کسی واقعہ سے متعلق قاضی کا ذاتی علم حجت ہے اس پر فیصلہ دیا جاسکتا ہے البتہ حدود یا قصاص کے بارے میں قاضی اپنے علم کی بناء پر فیصلہ صادر نہیں کر سکتا۔ صاحبزادے کے نزدیک اس بارے میں عہدہ قضا سے پہلے یا بعد کی بھی کچھ قید نہیں۔ کذا فی الخانیہ وغیرہا لیکن صاحب بحر نے جامع الفصولین سے نقل کیا ہے کہ فتویٰ اس پر ہے کہ قاضی اپنے ذاتی علم کی بناء پر کوئی فیصلہ نہ کرے۔ لفساد قضاۃ الزمان^(۳)

۲۔ یعنی حاکم اس کے گھر کے دروازے کو بند کر کے اس پر مہر لگا دے گا اور اگر دروازے سے بھی باہر نکلنے کے راستے مسدود کر دے گا یہ اس صورت میں ہوگا کہ مدعی فریق ثانی کے متعلق یہ ثابت کر دے کہ وہ گھر میں موجود ہی ہے۔ اگر کسی کو سن پہنچے اور تحریر پڑھ کر سنا بھی دی گئی اور مدعی علیہ لینے سے انکار کر دے تو اس انکار پر گواہی لی جائے دو آدمیوں کی۔ پھر بذریعہ پولیس اس کو حاضر عدالت کیا جائے گا اور پھر بعد ثبوت ترمود انکار قاضی اس کو سزا دے سکتا ہے۔ تعمیل سن کر دی اور حاضر نہ ہوا تو بھی ایسا کیا جاسکتا ہے۔^(۵)

(۱) (فصل) فإذا امتنع الخصم من الحضور عزرة؛ لأنه أساء الأدب فيما صنع فاستوجب التعزير فيعززه القاضي، إما بالضرب أو بالصفع أو بالحبس على قدر ما يرى، أو بعس في وجهه فيعززه القاضي على ما يراه تعزيراً وتاديباً، وكذلك إذا سكت ولم يقل: إني أحضر أو لا أحضر. (معين المحاكم ص ۹۷)

(۲) وللقاضي أن يقضي بما علم في قضاءه في المصر، علم في مجلس القضاء أو في غيره، وإن علم بالحادثة قبل التقليد ثم قلد القضاء ليس له أن يقضي بذلك العلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أصحابه رحمهما الله تعالى: له أن يقضي بذلك العلم. (معانيه ۴۵۰/۲)

(۳) وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى على أن القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاۃ الزمان. (البحر الرائق ۳۵۰/۷)

(۴) وإن أرسل القاضي إلى المدعي عليه من يحضره فلم يحضره فلم يحضره فقال المدعي للقاضي: إنه تولي عني وسأل التسمير والختم على باب داره فالقاضي يكلفه بإقامة البينة على أنه في منزله، فإن جاء بشاهدين يشهدان أنه في منزله، فالقاضي يسألهم من أين علمتما؟ فإن قالوا: رأينا فيه اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك ويسمى ويأمر بالختم كذا في المحيط، ويجعل بيته عليه سجنًا ويسد عليه أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الأمر فيخرج، كذا في الظهيرية. (الفتاوى الهندية ۳۳۶/۳)

(۵) والقضاۃ في هذا مختلفون بعضهم اختار دفع طينة، وبعضهم اختار قطعة قرطاس، وبعضهم اختار دفع الخاتم وُلُو أعطاه القاضي طينة أو خاتماً وذهب به إلى الخصم وأراه ينبغي له أن يقول للخصم: هذا خاتم القاضي فلان يدعوك أتعرفه؟ فإن قال: نعم، أعرفه ولكن لا أحضر، أشهد المدعي على ذلك شاهدين حتى يشهدا عند القاضي بتمرده فإذا شهدا بذلك بعث القاضي من يحضره أو يستعين في ذلك بالوالي..... ثم إذا حضر المدعي عليه مجلس القضاء فالقاضي يأمر المدعي بإعادة البينة على تسمده فإذا أعاد البينة عاقبه على ما صنع من التمرد وإساءة الأدب، وكذلك لو كان المدعي عليه في الابتداء قال: أحضر ثم لم يحضر إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى. (الفتاوى الهندية ۳۳۸، ۳۳۷/۳)

دفعہ (۲): اگر کوئی فریق مقدمہ روپوش ہو جائے تو عدالت اس کے گھر پر اعلان و اطلاع کر دینے کے بعد اس کی جانب سے وکیل مقرر کر کے اس کی غیر حاضری کے باوجود مقدمہ کی دریافت اور فیصلہ صادر کرنے کی مجاز ہے۔^(۱)

مدعی کے حق کی وصولی

دفعہ (۱): مدعی کے حق میں عدالت نے جب مالی حق کا فیصلہ کر دیا تو اس کو بلا تاخیر حسب ذیل طریقہ سے وصول کیا جائے سب سے پہلے مدعی علیہ کے ملک میں اگر نفس رقم موجود ہو تو اسی سے مدعی کا حق دلایا جائے ازاں بعد اس کی منقولہ اشیاء کو فروخت کر کے اس کا حق دلایا جائے بعد ازاں مدعی علیہ کی غیر منقولہ اشیاء کو حق مدعی کی وصولی کے لئے فروخت کیا جائے۔^(۲)

۱۔ یہ صاحبین کا مذہب ہے نیز کپڑے گھر نوکر کی نیلائی نہیں کی جائے گی سو فیہ خلاف۔^(۳)

(۱) قال بعضهم: من ادعى على غيره دعوى فدعاه إلى القاضي فامتنع ختم له خاتماً من طين، فإن لم يأت بعث معه بعض أعماله ليدعوه إليه، فإن امتنع وتواری عنه في منزله سأل الخصم عن دعواه، فإن ادعى شيئاً معلوماً فالقاضي يجوز له حينئذ نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعد ما نادى أمين القاضي على باب داره. (معين الأحكام ص ۹۷)

فإن قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب ومضي أيام أنه قد حبس في الدار ولا يحضر فانصب لي عنه وكيلاً أقيم عليه البينة؛ فإن أبا يوسف - رحمه الله تعالى - كان يقول: القاضي يبعث رسلاً ينادي على بابيه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان! إن القاضي يقول: احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم وإلا نصبت عنك وكيلاً وقبلت البينة عليك بحضرة وكيلك فإذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلاً وسمع البينة عليه وأمضى الحكم عليه بحضرة وكيله. (الفتاوى الهندية ۳/۳۳۶)

(۲) فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسهُ أبدأ حتى يبيعه في دينه قال: وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر. (الهداية ۳/۳۵۹)

(۳) المحبوس في الدين إذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فإن كان ماله من جنس الدين بأن كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بلا خلاف وإن كان ماله من خلاف جنس دينه بأن كان الدين دراهم وماله عروض أو عقار أو دنائير فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الدنائير قياس واستحسان ولكنه يستديم حمله إلى أن يبيع بنفسه ويقضي الدين، وعندهما يبيع القاضي دنائيره وعروضه رواية واحدة، وفي العقار روايتان، وفي الخانية: وعندهما في رواية يبيع المنقول وهو الصحيح، ويكون البيع على الترتيب يبيع الدنائير أولاً ثم العروض ثم وثم ويقضي دينه، كذا في التتارخانية. (الفتاوى الهندية ۳/۴۱۹)

دفعہ (۲): اگر مدعی علیہ باوجود صاحب استطاعت ہونے کے ادا حق مدعی سے انکاری ہو تو یا تشنہ قرضہ ولد جو اس کے والدین یا دادا، دادی کے برخلاف اس کے حق میں ڈگری دی گئی ہو باقی سب صورتوں میں مدعی علیہ کو قید کیا جائے گا الا اس صورت میں اس کو رہا کیا جائے گا جب کہ وہ عدالت میں اپنا افلاس ثابت کر دے۔^(۱)

۱۔ حق حق سے مراد ایسا مال ہے جو کہ مال کے تبادلہ کی صورت میں مدعی علیہ پر واجب ہوا ہو جیسے من مبیع، مزدوری، کرایہ، قرض وغیرہ، مہر و کفالہ کے بارے میں اختلاف ہے صحیح یہ ہے کہ ان کے بارے میں بھی قید کیا جاسکتا ہے۔ ضمان مغضوب ضمان جنایت وغیرہ کے متعلق قید نہیں کیا جاسکتا البتہ عین مغضوب موجود ہے تو قید کی اجازت ہے۔^(۲)

۲۔ باستثناء، مطلب یہ ہے کہ اگر والدین یا دادا، دادی کے خلاف لڑکے کے حق میں ایسی ڈگری صادر ہوئی تو ان کو قید نہیں کیا جائے گا۔
فائدہ: اگر کوئی مدعا علیہ خاموش رہے اور کوئی جواب نہ دے اور تب سے چھوٹے کہ کوئی نہیں تو قید کیا جائے گا۔ جہت جواب نہ دے۔^(۳)

(۱) وفي كتاب النفقات لشمس الأئمة الحلواني: يحبس بدائع ويحبس في كل دين ما خلا دين الولد على أحد الأبوين أو الجد أو الجدة على أنه يحبس في نفقة الولد الصغير. (معين المحكمات ص ۱۹۷)
فصل: إذا حبس القاضي رجلاً يسأل عن يساره، إن كان مؤسراً أبداً يحبس حتى يقضي الدين، وإن كان معسراً خلى سبيله. (معين المحكمات ص ۱۹۸)

(۲) فقد علمت أن الفتوى على أنه لا يحبس إلا فيما كان بدلاً عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتي به وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعاً لصاحب الهداية. (الفتاوى الهندية ۴۱۹/۳)
(ويحبس) المديون (في) كل دين هو بدل مال أو ملتزم بعقد، درر ومجمع وملتقى، مثل (الضمن) ولو لمنفعة كالأجرة (والقرض) ولو لذي (والمهر، المعجل وما لزمه بكفالة) ولو بالدرك أو كفيل الكفيل وإن كثروا، بزازية. (الدر المختار ۳۸۰/۵-۳۸۱) (لا) يحبس (في غيره) أي: غير ما ذكر وهو تسع صور: بدل خلع، ومغضوب، ومتلف، ودم عمد، وعق حظ شريك، وأرش جنابة، ونفقة قريب، وزوجة، وموحد مهر. (الدر المختار ۳۸۳/۵)
قوله: (ومغضوب) بالجر عطفاً على خلع، وكذا ما بعده، أي: وبدل مغضوب أي: إذا ثبت استهلاكه للمغضوب ولزمه بدله من القيمة أو المثل وادعى الفقر لا يحبس، وبخلاف العين المغضوبة القادر على تسليمها؛ فإنه يحبس أيضاً على تسليمها كما قدمه آنفاً عن تهذيب القلانسي. (رد المختار ۳۸۳/۵)

(۳) ولم يذكر المؤلف حكم ما إذا سكت عن الجواب، وفي الخلاصة معزياً إلى الأقضية: رجل ادعى على آخر مالاً فلزم السكوت فلم يجب أصلاً يؤخذ منه كفيل ثم سأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه، فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم، فإن سكت ولم يجب ينزله منكرأ، قال الإمام السرخسي: هذا قولهما، أما عند أبي يوسف فيحبس إلى أن يجيب اهـ. وفي روضة الفقهاء: لو سكت عن الجواب لا يكون منكراً بلا خلاف اهـ. والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية، فلذا أفتيت بأن يحبس إلى أن يجيب. (البحر الرائق

توہین عدالت اور جھوٹی مقدمہ بازی

دفعہ (۱): اگر عدالت میں ایک فریق نے دوسرے کو گالی دی یا اور کسی قسم کی ایسی حرکت کی جو موجب توہین عدالت ہو تو حاکم حسب صواب دید خود اس کو قید کی سزا دے سکتا ہے۔^(۱)

دفعہ (۲): حاکم کو جب ایک شخص کے متعلق یہ معلوم ہو جائے کہ وہ جھوٹے مقدمات بنا کر عوام کو تکلیف دیتا ہے تو اس کو حسب صواب دید خود قید کی سزا دے سکتا ہے۔^(۲)

جرمانہ کی سزا

دفعہ (۱): حاکم کو یہ اختیار حاصل ہے کہ وہ جرمانہ کی سزا مجرم کو دیدے یہی امام ابو یوسفؒ، امام مالکؒ کا ہے اور خلفاء راشدین کا معمول ہے جو لوگ سزا جرمانہ کو منسوب سمجھتے ہیں وہ غلطی پر ہیں۔^(۳)

۱۔ جرمانہ: جرمانہ کی سزا دینا درست نہیں در مختار میں تحریر کے متعلق ہے: (لا یأخذ مال فی المذهب) بحر، وفيه عن البزارية: وقيل: يجوز، ومعناه أن يمسكه مدة ليتزجر ثم يعيده له فإن أيس من توبته صرفه إلى ما يرى، وفي المجتبى: أنه كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ۔ (الدر المختار ۶۱/۴) وفي الشامي: والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال۔ (رد المختار ۶۲/۴) كذا في العالمگیریة (۱۶۷/۲) وكذا في فتاوى دار العلوم (۲۲۹/۱۲) وامداد المفتين ومثله في إمداد الفتاوى (۵۲۹/۲-۵۳۰) ومجموعة الفتاوى (۱۴۲/۳)۔

(۱) ومنها: إذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره، فإذا أسرع إليه بغير حجة مثل قوله له: يا ظالم، يا فاجر ونحو ذلك، زجره عنه ويضرب في مثل هذا إلا أن يكون ظنه من ذي مروة فينهأه۔ (معين الحكام ص ۲۱)

(۲) القسم الأول: أن يكون المدعى عليه بذلك بريئاً ليس من أهل تلك التهمة كما لو كان رجلاً صالحاً مشهوراً فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقاً، وأما المتهم له بذلك فيعاقب صيانة لسلطة أهل الشر والعدوان على أعراض البراء الصالحاء۔ (معين الحكام ص ۱۷۸)

(۳) (مسألة) يجوز التعزير بأخذ المال، وهو مذهب أبي يوسف، وبه قال مالك، ومن قال: إن العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً وليس بسهل دعوى نسخها، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا إجماع يصحح دعواهم إلا أن يقول أحدهم: مذهب أصحابنا لا يجوز، فمذهب أصحابه عنده عياء على القبول والرد۔ (معين الحكام ص ۱۹۵)

المصادر

- | | | |
|------|------------------------------|--------------------|
| (١) | المجلة | قديمى كتب خانه |
| (٢) | الهداية وحاشيته | المصباح |
| (٣) | الفتاوى الهندية | مكتبة رشيدية |
| (٤) | البحر الرائق | دار الكتب العلمية |
| (٥) | تبيين الحقائق | دار الكتب العلمية |
| (٦) | كنز الدقائق | المصباح |
| (٧) | رد المحتار وتكملته | ايچ ايم سعيد كمپنى |
| (٨) | الدر المختار | ايچ ايم سعيد كمپنى |
| (٩) | السراجي وحاشيته | المصباح |
| (١٠) | منحة الخالق | دار الكتب العلمية |
| (١١) | فتاوى قاضي خان | مكتبة رشيدية |
| (١٢) | معين الحكام | مكتبة حقانية |
| (١٣) | القاموس الفقهي | ادارة القرآن |
| (١٤) | بداية المجتهد | دار الكتب العلمية |
| (١٥) | بدائع الصنائع | مكتبة رشيدية |
| (١٦) | النهر الفائق | دار الكتب العلمية |
| (١٧) | الموسوعة الفقهية | مكتبة حقانية |
| (١٨) | المبسوط | دار الكتب العلمية |
| (١٩) | مختصر اختلاف العلماء وحاشيته | دار الكتب العلمية |
| (٢٠) | فتح القدير | دار الكتب العلمية |
| (٢١) | كتاب الآثار | دار السلام |
| (٢٢) | الحيلة الناجزة | دار الاشاعت |
| (٢٣) | شرح الوقاية | المصباح |

